نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيا الحديثة



إعداد
المستشار
إبراهيم سيد أحمد
Nagy_rona2006@yahoo.com
ماجيستير في القانون
حاصل على دورة تدريبية من المدرسة القومية للقضاء الفرنسي بباريس ١٩٩٤
حاصل على دورة تدريبية من المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية بالقاهرة ١٩٩٧



نظرة في حقوق المؤلف
والتكنولوجيا الحديثة

نظرة في حقوق المؤلف
والتكنولوجيا الحديثة

إعداد

المستشار/ إبراهيم سيد احمد

ماجستير في القانون

حاصل على دورة تدريبية من المدرسة القومية للقضاء الفرنسي
بباريس 1994

خاصل على دورة تدريبية من المركز القومي للبحوث الاجتماعية
والجنائية بالقاهرة 1997

2011

رقم الإيداع : 22480 / 2010
الترقيم الدولي : 1-049 -458-977

بسم الله الرحمن الرحيم

« وقل رب زدني علماً »

صدق الله العظيم

إهداء

لكل من زوجتي وأبنائي

محمود ومصطفي ومحمد

الفصل الأول

عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقاً للقانونين الأردني والمصري

الفصل الأول

عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقية للمنافسة وفقاً للقانونين الأردني والمصري

* تنص المادة (٩) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردنى على ما يلى:

أ – يعتبر باطلاً كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد فى عقد ترخيص يتعلق بأى من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبى على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلى:

١ – إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التى يجريها على التكنولوجيا التى يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسى للتكنولوجيا المحسنة).

٢ – منع المرخص له من المنازعة إدارياً أو قضائياً فى حق الملكية الفكرية الذى تم ترخيصه.

٣ – إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد.

ب – تشمل حقوق الملكية الفكرية المذكورة فى الفقرة (أ) من هذه المادة بوجه خاص ما يلى:

- حقوق المؤلف والحقوق المجاور ة لها.
- العلامات التجارية.
- المؤشرات التجارية.
- الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية.

- براءات الاختراع.
- التصاميم للدوائر المتكاملة.
- الأسرار التجارية.
- الأصناف النباتية الجديدة.

* إن هذا النص يتضمن حكماً بشأن موضوع ينظم تشريعاً لأول مرة فى الأردن ودون وجود أدوات تشريعية سابقة أو أحكام قضائية تتصل به، ألا وهو تقييد المنافسة فى عقود نقل التكنولوجيا، مضافاً إليه أيضاً الشروط المجحفة فى تراخيص الملكية الفكرية، وهو أيضاً ينظم تشريعاً ولأول مرة فى مصر عام ١٩٩٩ بموجب المواد من ٧٢ إلى ٨٧ من قانون التجارة المصرية لعام ١٩٩٩ برغم وجود مشاريع قوانين سابقة على هذا التاريخ فى مصر وغيرها من الدول العربية.

وقد دارت بشأن موضوع نقل التكنولوجيا وتنظيم أحكامه العقدية نقاشات كثيرة وجدل واسع ولا تزال فى أوساط الفقهادو الجهات القانونية وجهات النشاط الاقتصادى فى الدول العربية ، وتعكس كافة النقاشات وجهتى نظر رئيسيتين:

الأولى تقول أننا يجب أن نفرض اختصاص محاكمنا على عقود نقل التكنولوجيا، وأن نفرض تطبيق أحكام قوانينا عليها، استناداً إلى أن قواعد السلوك الدولية فى هذا الموضوع تقضى بذلك، كما أن فيه حماية لمتلقى التكنولوجيا.

ووجهة النظر الثانية تقول أن السياسة التشريعية الوصائية على عقود نقل التكنولوجيا ضارة بالمصالح الوطنية، ذلك أن مالك التكنولوجيا يكون دائماً فى مركز القوة ويرفض الاستجابة للخضوع لاختصاص القضاء الوطنى أو لتطبيق القانون الوطنى، وأن الخسارة فى ذلك ستعود علينا نحن بحرماننا من التكنولوجيا المتقدمة خاصة إذا كان صاحبها محتكراً ولا تتوافر لدى غيره، وجعل الشروط التى تخالف الاختصاص القضائى الوطنى وتطبيق القضاء

الوطنى (المحلى) باطلة هو جزاء فى غاية القسوة ويعانى منه المتلقى الوطنى للتكنولوجيا فضلاً عن الأجنبى، وإذا كان لابد من ترتيب جزاء فليكن البطلان النسبى وليس البطلان المطلق بحيث يمسك المتلقى الوطنى للتكنولوجيا العصا من منتصفها، فيتمكن إذا كان العقد مجحفاً بحقوقه من استخدام حقه فى الإبطال كما يتمكن إن كان العقد محققاً لآماله ومصالحه أن يجيز العقد فيزيل البطلان النسبى. ويرد على ذلك أصحاب وجهة النظر الأولى ويقول أننا لسنا نحن المحتاجين لاستيراد التكنولوجيا وحدنا بل أن مالك التكنولوجيا الأجنبى هو أيضاً يحتاج إلى تصريفها وتصديرها أكثر من حاجتنا نحن لاستيرادها وهو لا يعطى لنا أحدث ما لديه من التكنولوجيا بل يقتصر على منح تكنولوجيا قديمة نسبياً فيقبل فيها أى ثمن وأية شروط.

وقد أثر هذا الجدل على التنظيم التشريعى لهذا الموضوع فى مصر، فبعد أن كان مشروع القانون يقضى بالبطلان المطلق لما يسمى بالشروط السوداء فى عقود نقل التكنولوجيا، جاءت النصوص النهائية متضمنة البطلان النسبى لنفس الشروط، لكن القانون رفض أى تنازل بشأن الاختصاص القضائى الوطنى بنظر منازعات عقود نقل التكنولوجيا .

ماهية نقل التكنولوجيا والبناء القانوني لعقودها:

إن مصطلح «التكنولوجيا» هو مصطلح حديث النشأة لم يظهر إلا فى السبعينات وفى الوقت نفسه يتسم بالغموض وعدم الدقة، وإن كان قد ذاع انتشاره خاصة فى الدول النامية، وتحول محلاً لاهتمامات حكوماتها على المستوى الدولى لاسيما بعد أن بات مؤكداً لدى الدول المتقدمة أن التكنولوجيا هى مصدر قوتها الاقتصادية والعسكرية ولذلك كان هذا المصطلح محل لتعريفات مختلفة. فيعرف مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة التكنولوجيا بأنها كل ما يمكن أن يكون محلاً لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص

براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات أو القابلة لهذا المنح وفقاً للقوانين التى تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية. والمهارات والخبرات التى لا تنفصل عن أشخاص العاملين. والمعرفة التكنولوجية المتجسدة فى أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات .

والواقع أن هذا التعريف تنقصه الدقة والتحديد فقد ركز المؤتمر جهده على ما يصلح موضوعاً أو عنصراً للتكنولوجيا ورأى فيه بياناً لمفهومها دون إعطاء تعريف واضح لهذا المصطلح الحديث. بينما يعرفها الدكتور حسن عباس بأنها «أفكار تتعلق بتطبيقات عملية فى مجال الصناعة يترتب عليها تقدم واضح فى مستوى الفن الصناعى وذلك بالقياس إلى الحالة السباقة لاكتشاف الفكرة» .

وهو تعريف يركز فى جوهره ويتعلق ببراءة الاختراع أكثر منه تعريفاً للتكنولوجيا، وبراءات الاختراع بل وجميع حقوق الملكية الصناعية ليست سوى عنصراً من عناصر التكنولوجيا يقوم بجانبها عناصر أخرى كتلك المتعلقة بالخبرات المكتسبة بأشخاص العاملين نتيجة للدرس والتدريب والتجارب، وهذه لا تتعلق بتطبيقات علمية فى مجال الصناعة، إلا أن توفر هذه الخبرات يعد مصدراً تكنولوجيا هاماً فى الوقت ذاته.

ويذهب البعض إلى تعريفها بأنها «الجهد المنظم الرامى لاستخدام نتائج البحث العلمى فى تطوير أساليب أداء العمليات الإنتاجية بالمعنى الواسع الذى يشمل الخدمات والأنشطة الإدارية والتنظيمية والاجتماعية وذلك بهدف التوصل إلى أساليب جديدة يفترض فيها أنها أجدى للمجتمع»، وكما يلاحظ فإن هذا التعريف يمتد ليشمل التكنولوجيا الناشئة عن استخدام حق من حقوق الملكية الصناعية أو تلك الناتجة عن غير هذا الطريق.

وأن التكنولوجيا هى تطبيق المعرفة العلمية فى تطوير أساليب أداء عمليات النتاج والخدمات زيادة لقدرتها الإنتاجية وتحسيناً لأداء الخدمة»، وهذا يقتضى التطوير المستمر لها حتى يمكن أن تساهم فى تعجيل معدلات التنمية، وهذا يتطلب بدوره عملاً متواصلاً لتطويعها وتحسينها لتناسب الظروف المحلية وإلا أصبحت عديمة الفائدة اقتصادياً.

أما المقصود «بنقل التكنولوجيا» فإنها تلك العملية الفكرية التى تقوم ما بين مورد التكنولوجيا ومستوردها أو متلقيها، إذ على المورد أن يتيح فرصة للمستورد للوصول إلى معلوماته وخبراته كما أن عليه أن يقربها ويوفرها للمستورد، وهذا يقتضى قيام تعاوناً وتبادلاً فيما بينهما تمهيداً لإتمام هذا النقل، ولذلك تعد المفاوضات السابقة لهذا النقل من أصعب المهام وتقتضى خبرة خاصة. ونقل التكنولوجيا لا يقتصر كذلك حتى أضحى هذا النقل سمة بارزة من سمات التجارة الخارجية فى السنوات الأخيرة وأصبحت التكنولوجيا سلعة تباع وتشترى وقابلة للتصدير استقلالاً عن السلع المادية التقليدية. وها ما يزيد من نظرية التبعية الاقتصادية لتلك الدول المتقدمة.

ويمكن القيام بنقل التكنولوجيا بعدة وسائل، ففى الإمكان أن تجرى عملية النقل على أساس إتفاقات تراخيص إستغلال براءات أو علامات أو إتفاقيات المعرفة الفنية، أو نتيجة للإستشارات المباشرة من جانب المورد فى شكل مشروع مشترك، كما أنه يمكن أن يتم نقل التكنولوجيا على أساس عقد إنشاء مصانع كاملة، وهو عقد ينشأ بموجبه مصنع جديد بالتكامل عن طريق عقود المساعدة الفنية أو عن طريق تدريب الأشخاص وإستقدام الخبراء.

أما عن عقود نقل التكنولوجيا، فقد بدأ اعتباراً من أواخر الخمسينات ومطلع الستينات الاهتمام الدولى بالتنظيم القانونى لنقل التكنولوجيا، وتولت هيئات دولية وإقليمية متخصصة مهمة التوصل إلى صيغ نموذجية مقبولة لعقود نقل

التكنولوجيا، وسعت بعضها إلى تجسيد الهوة ما بين الدول المنتجة للتكنولوجيا والدول المتلقية لها، كما عملت بعض هذه الهيئات على توفير حلول قانونية لمسائل النزاع التى عادة ما تتصل بنطاق نقل الملكية الفكرية المتصلة بالتكنولوجيا وحقوق الأطراف عليها، ومن ضمن المسائل التى كانت ولا تزال محل جدل القواعد المتعلقة بحماية سرية نقل التكنولوجيا.

وفى هذا الشأن فإن أهم الجهود تتمثل بما قدمته وبذلته منظمات وهيئات أربع من هيئات الأمم المتحدة: الأولى مؤتمر الأمم المتحدة للتنمنية (انكتاد) منذ العام ١٩٦٢، وجهود مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (يونيدو) منذ ١٩٦٥، وجهود لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (يونسترال) منذ عام ١٩٦٦، وجهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) لعام ١٩٦٧.

وقررت المادة ٤٠ من جملة مبادئ فى حقل مراقبة الممارسات غير المشروعة فى الترخيص العقدية تمثل أساساً هاماً لمواجهة الشروط الجائرة فى تعاقدات وتراخيص نقل التكنولوجيا فقد نصت المادة المذكورة على أنه : « (١) توافق البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها. (٢) لا يمنع أى من أحكام هذا الإتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد فى تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التى يمكن أن تشكل فى حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التى لها أثر سلبى على المنافسة فى السوق ذات الصلة. وحسبما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه، يجوز لأى من البلدان الأعضاء إتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها فى هذا الإتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلاً منع إشتراط عودة الحق فى براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس

المرخص لـه، ومنع الطعن فى قـانونيـة التـرخيص أو منع اشـتـراط التـرخيص القسرى بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد، وفى إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك فى أى من الدول الأعضاء».

ومن هنا نجد أن ثمة إتفاق دولى على ما يلى:

١ - أن القيود المفروضة فى بعض إتفاقيات نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية سيكون لها أثر سلبى على التجارة العالمية وستؤدى لعرقلة نقل ونشر التكنولوجيا.

٢ - للدول الأعضاء حق تحديد الممارسات أو الشروط ذات الأثر السلبى ولها حق إتخاذ التدابير لمنعها أو مراقبتها.

٣ - يحق حظر اشتراط عودة الحق فى براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص.

٤ - يحق منع الطعن فى قانونية الترخيص.

٥ - يحق منع اشتراط الترخيص القسرى بمجموعة حقوق بدلاً من حق واحد.

٢ - أنواع عقود التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية:

عقد نقل التكنولوجيا هو إتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها فى طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو إستئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطاً به. (م ٧٣ من قانون التجارة المصرى لعام ١٩٩٩).

وتتنوع عقود نقل التكنولوجيا وتتباين أنواعها موضوعاً والتزامات، فبعضها عقد تسليم مفتاح كعقد إنشاء مصنع وتركيب معداته والتدريب، وبعضها تراخيص بالاستغلال، وبعضها مجرد مساعدة فنية، وأخرى عقود بحث وتبادل معلومات .

١ - إتفاقية مختلطة:

هذه الإتفاقية تسمح بأكثر من عنصر من عناصر الملكية الفكرية واحدة نفس الإتفاقية وهى الإتفاقيات الأكثر شيوعاً تغطى عادة الاختراع أو الاختراع والمعرفة.

٢ - إتفاقية ترخيص الاختراع:

هذه الإتفاقية تسمح فقط باستغلال الاختراعات، وليس هناك دعم فنى أو نقل معارف، أو ترخيص باستخدام علامة تجارية أو بيع ماكينات أو تقنيات أخرى، هذا النوع يشيع فى التحاويل المالية فى اقتصاد السوق.

٣ - إتفاقية ال[illegible]:

الميزة الأساسية لها أنها ليس اختراع بل هى معلومات وخبرات فنية فقط، وقيمة الملكية لها تعتمد على سريتها، لذا عندما يرغب مالك المعرفة فى الترخيص يطلب حينها أن تبقى سرية بواسطة المرخص، ويتشدد بقدر كبير فى شروط السرية لدرجة تضمينها شروطاً مجحفة.

٤ - إتفاقية السرية:

على الموقع الإلتزام ببندين رئيسيين :

١ – حفظ المعلومات سرية.

٢ – إستخدامها فقط لغرض محدد.

٥ - إتفاقية العلامة التجارية:

على عكس إتفاقية ترخيص الاختراع وإلى حد ما إتفاقية المعرفة، فإن إتفاقية العلامة التجارية تبقى سارية المفعول للأبد لو تم تجديدها باستمرار. ويعد التحكم فى نوعية السلع والخدمات المسوقة تحت العلامة التجارية جزء أساسى فى كل إتفاقيات العلامة التجارية، إضافة لذلك فإن هذه الإتفاقية يجب أن تحتوى على شروط لصالح المرخص له يحرص بعض المرخصين على إغفالها، ومنها:

١ – تمثيل وعرض ملكية العلامة التجارية للسلع موضوع الترخيص.

٢ – السماح للمرخص له لاستخدام العلامة التجارية للسلع ذات الصلة.

٣ – التأكد من أن العلامة التجارية ستكون عاملة.

٤ – إينما يمكن تطبيقه، يسجل المرخص له فى الجهة الملائمة كمستخدم مسجل للعلامة التجارية للسلع المسموح بها.

٦ - إتفاقية (خدمات) وتعرف عموماً باسم إتفاقية فرانشيس:

تتضمن ترخيص العلامة التجارية مع بعض أنواع التراخيص المعروفة مثل تراخيص المعرفة والسرية وحقوق الطبع وإتفاقية التوزيع.

٧ - إتفاقية التوزيع:

الموزع هو تاجر مستقل بناء على هذه الإتفاقية يشترى منتجات من المصنع أو ممول آخر ويقوم بإعادة ترتيبها تحت اسمه ولصالحه.

٨ - إتفاقية حقوق الطبع:

حماية حقوق الطبع تبدأ فى اللحظة التى يخلق فيها العمل بشكل معبر يمكن إعادة إنتاجه أو عرضه وبثه.

٩ - إتفاقية الخدمات والدعم الفني:

عندما تحتوى الخدمات الفنية فى نقل التكنولوجيا ملكية المعرفة فإن وصف الدعم الفنى المقدم عادة يضمن فى إتفاقية المعرفة. ويتعين أن تقاس شروط إتفاقية الدعم الفنى لتناسب الإحتياطات الخاصة بكل إتفاية. عموماً تشمل الآتى:

١ – تعريف المنتج، تصميم المنتج، المواصفات، الجودة.

٢ – طاقة المصنع.

٣ – قائمة ووصف لكل مقدمى الخدمات.

٤ – تحسين معالجة المنتج عندما يضمن فى الإتفاقية.

٥ – تكلفة الموارد البشرية المقدمة من الممول.

٦ – شروط الأداء.

٧ – مسئوليات الممول فيما يتعلق بأداء المصنع وكفاءته.

٨ – الدفع بواسطة العميل مقابل الخدمات.

٩ – الربط بالإتفاقيات الأخرى متى دعت الحاجة.

١٠– تغطية قانون الإتفاقية.

١٠ - إتفاقية الخدمات الهندسية:

تضم عادة (إتفاقية) تصميم، وبناء عليها يكون على العميل الآتى:

١ – قانونياً يكون مسئولاً عن المعلومات الفنية التى تتلقاها المنشأة من مرخص العمليات.

٢ – يتحمل كل المسئوليات عن كل الأعمال غير المتخصصة إما مباشرة أو عن طريق وكيل محلى.

٣ – يتبادل مستقلاً مع مرخص العمليات والمنشأة الهندسية لأجل إعطاء ضمانات ذات علاقة بالعمل.

١١ - إتفاقية الخدمات الإدارية:

الخدمات الإدارية تقدم عادة عند إنشاء وحدات جديدة، ومتى ما توفرت الإمكانية يجب أن توفر هذه الخدمات مشتملة برنامج تدريبى حتى يستطيع المشترى أن يشغل هذه التقانة بكفاءة بواسطة عمالة بأسرع ما يمكن من غير الحاجة لدعم إدارى غير ضرورى.

١٢ - إتفاقية السرية الإبتدائية:

تحوى شرطين يجب على المرخص له الإلتزام بهما:

١ – عدم نشر المعارف المتعلقة بها أثناء المفاوضات الابتدائية.

٢ – استخدامها فقط لدعم وتأكيد الرغبة وقيمة الترخيص.

١٣ - رخص خاصة بالبرمجيات وتكنولوجيا المعلومات:

من أشهر أنواعها : رخصة المستخدم النهائى. ورخصة فض العبوة. ورخصة بالاستخدام عبر الشبكة، ورخصة بإيداع المستندات. أما من حيث نطاقها فهناك رخصة مستخدم فرد – جهاز فرد، ورخصة موقع – شبكة، ورخصة إجمالية للإصدارات السنوية، ورخصة قائمة الإختيار.

كما تغطى أنواع عديدة من هذه الأرخص المنتجات والخدمات التقنية المتصلة بصفقات التجارة الألكترونية والبنوك الألكترونية وإدارة مشاريع مواقع الإنترنت وخدمات الكمبيوتر.

تنظيم عقود نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية:

إن تنظيم هذه الأنواع من العقود يوجب إدراك عناصر كل منها وأبعاده القانونية، ذلك أن شروط عقود نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية بين

الجهات الناقلة فى الدول المتقدمة والجهات المتلقية فى النامية تتضمن شروطاً تصنف إلى ثلاث مجموعات، شروط جائرة يتعين التفاوض لعدم إيرادها ويتعين التدخل تشريعياً لإبطالها أو جعلها قابلة للإبطال على الأقل، وشروط عادلة لا تخلق مشكلات فى التعامل، وطائف أخيرة تتضمن مزيجاً بينهما، فهى قد تكون جائرة فى أوضاع وفى أخرى تكون عادلة تبعاص لكل حالة على حدة.

* وعناصر بناء عقود نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية تتمثل بما يلى: التعريفات، الحيثيات وحقائق التفاوض، المحل، النطاق – المفاوضات، ضمان التكنولوجيا، خدمات التدريب ونقل المعرفة، المواصفات، التزامات السرية وعدم التعديل، المقابل المالى، الجزاءات والتعويض، تسوية النزاع، القوانين، الاختصاص، زوال العقد، حكم الإخطارات – قواعد حجية المراسلات، التواقيع، بيانات الأطراف.

* أن جهة إعداد مثل ها النوع من العقود والتراخيص مدعوة للإحاطة، لا بكل عناصر التعاقد ومفاوضاته فحسب، بل بجوانب فنية، وأخرى قانونية، أما الجوانب القانونية فإنها لا تقف عند حد التشريع المعنى بموضوع الإتفاقية، فعندما نقول إتفاقية ترخيص ملكية فكرية يتطلب الإحاطة بالتشريعات المباشرة التى تحكم الملكية الفكرية فى كلا الدولتين التى ينتمى إليها الطرفين والإحاطة بالإتفاقيات الدولية ذات العلامة وموقف الدولتين منها، والإحاطة – أكثر – ببعض التشريعات المرتبطة أو ما يمكن أن نسميها تشريعات غير مباشرة تؤثر فى الملكية الفكرية، كقوانين العمل والتوظيف التى تحكم الموارد البشرية، وكقانون الجمارك، ومن بأى التمثيل فقط، فإنه لا يمكن فى الأردن إغفال حكم المادة ٤١ من قانون الجمارك التى فرضت قيود على نقل البضائع لجهة التثبت من توفر حماية العلامات التجارية وبقية عناصر الملكية الفكرية، وهذا أقل مثال يرد فى هذا المقام، فقوانين التجارة والمواصفات والجمارك والعمالة والضرائب

والنظام القضائي وقواعد فض المنازعات بالطرق البديلة وغير ذلك، يتعين الإحاطة بها جميعاً لدى أعداد العقد الذي يحكم نقل التكنولوجيا أو يرخص باستخدام أحد عناصر الملكية الفكرية.

شروط عقود نقل التكنولوجيا والأحكام القانونية بشأنها :

إن الأنماط التعاقدية المتعلقة بترخيص استخدام الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا تثير تحديات عديدة هي الأكثر إثارة للجدل، لا بسبب النقص التشريعي – غالباً – وإنما بسبب الشروط الجائرة ومدى توائمها مع النظام القانوني للدولة وما تخلقه من إشكالات لدى نشوء المنازعات. تأثير هذه الشروط التعاقدية على المنافسة، بحيث تخلق واقعاً يمثل في ذاته تقييداً للمنافسة الصحيحة والمشروعة والمرغوبة، وتكريساً لأنماط من الممارسات غير المشروعة والإحاطة بهذا البعد، وبآلية إبرام الرخص والتفاوض بشأنها يتطلب الوقوف على الشروط العقدية والتنبه لكل منها وتصنيفها ضمن مجموعات يسهل التعاطي معها .

وفي تحديد قانون المنافسة غير المشروعة الأردني للشروط التي من شأنها تقييد المنافسة قرر مبدأ عاماً في صدر المادة يقضي ببطلان كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها، ويلاحظ على صياغة المعيار أنه قد نقل حرفياً ما هو مقرر في المادة ٤٠ من إتفاقية تربس ، وفي الوقت الذي أجازت المادة إتخاذ تدابير لمنع مثل هذه الشروط إختار المشرع جزاء البطلان لها، ولم ينص سوى على ثلاث شروط محددة تعتبر باطلة وفق هذا النص، وهي ذات الشروط العقدية التي ورد النص عليها في إتفاقية تربس كأمثلة، فلم يضف القانون أي شرط آخر، وهذه الشروط الثلاثة هي:

١ - إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التى يجريها على التكنولوجيا التى يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسى للتكنولوجيا المحسنة).

٢ - منع المرخص له من المنازعة إدارياً أو قضائياً فى حق الملكية الفكرية الذى تم ترخيصه.

٣ - إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد.

وإن مسلك المشرع المصرى يلاحظ بشأنه ما يلى:

* نظم المشرع الأردنى هذا الموضوع فى مادة واحدة من فقرتين نصت على حكم المادة ٤٠ فقط من إتفاقية تربس وأضافت فقرة تعريفية بمفهوم حقوق الملكية الفكرية، فى حين نظم المشرع المصرى هذا الموضوع فى المواد ٧٢ – ٨٧ أى فى ١٦ مادة، وهو ما يثير التساؤل حول ما جرى تنظيمه تشريعاً وما لم يتم التعرض له.

* وفى تحديد الشروط الجائز إبطالها اعتمد المشرع المصرى معيار «الشرط الذى يكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى الإفادة من التكنولوجيا» وهو معيار واسع يطال يخدم متلقى التقنية، وفى معرض بيان المشرع للشروط الجائز إبطالها حدد – سبعة شروط، تشمل ما يلى:

أ – قبول التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.

ب – حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

ج – استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التى استخدمت التكنولوجيا فى إنتاجها.

د – تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعها أو تصديره.

هـ – اشتراك الموردفى إدارة منشأة المستورد أو تدخله فى إختيار العاملين الدائمين بها.

و – شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التى يعينها دون غيرها.

ز – قصر بيع الإنتاج أو التوكيل فى بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.

* ويلاحظ أن الشروط السبعة القابلة للإبطال فى القانون المصرى غير الشروط الثلاثة المنصوص عليها فى القانون الأردنى وفى إتفاقية تريس، وأن ثمة عشر شروط تعد من قبيل الشروط الجائرة أو على الأقل يمكن أن تكون كذلك فى أحوال معينة، وهى قطعاً كذلك فيما يتجاوز نصفها. وأن المشرع الأردنى لم يول هذا الموضوع الإهتمام الذى يستحق واكتفى بتضمين القانون نص الإتفاقية .

* نظمت المواد ٧٦ و ٧٧ و ٧٨ التزامات مورد التكنولوجيا فقررت المادة ٧٦ أنه يلتزم بأن يكشف للمستورد فى العقد أو خلال المفاوضات التى تسبق إبرامه عن الأخطار التى تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لإتقاء هذه الأخطار. وأن يكشف الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التى قد تعوق إستخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لا سيما ما يتعلق منها ببراءات الإختراع. وأن

يكشف ويصمن العقد أحكام القانون المحلى بشأن التصريح بتصدير التكنولوجي. ومرد ذلك ما ظهر عملياً فى كثير من الحالات من إخلال بالتزام نقل التكنولوجيا تحت ذريعة التعارض مع القانون الوطنى أو بسبب النزاعات القضائية والتذرع بها كظروف طارئة. كما قررت المادة ٧٧ التزام مورد التكنولوجيا بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب. وأن يعلم المستورد بالتحسينات التى قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك. وأما المادة ٧٨ فإنها تلزم المورد – طوال مدة سريان العقد – بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التى ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التى تستعمل فى تشغيل منشأته. وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع فى منشأته، وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها. ومثل هذه النصوص لم يرد ذكر لها فى القانون الأردنى .

* أما المواد ٧٩ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢ و ٨٣ فقد نظمت التزامات المستورد، وهو تنظيم أريد منه أحداث التوازن وتعريف المورد أن القانون يكفل له حقوقاً تشجعه على توريد التكنولوجيا، وبنفس الوقت تضمن التزام المستورد بمراعاة نظامه القانونى والتزاماته تجاه بلده وتحديداً فى حقوق العمالة، منعاً من تغول أصحاب الثروة على أوطانهم وعدم مراعاة التزاماتهم تجاه بلدهم. فتقرر المادة ٧٩ التزام المستورد بأن يستخدم فى تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين، على أن يكون إختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين فى مصر أو فى الخارج كلما كان ذلك متاحاً. وتقرر المادة ٨٠

التزام المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا. وتقرر المادة ٨١ حظر النزول للغير عن التكنولوجيا التى حصل عليها المستورد إلا بموافقة موردها. كما تقرر المادة ٨٢ التزام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التى تدخل عليها فى الميعاد والمكان المتفق عليهما. وتجيز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدى دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر فى تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل. وتجيز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التى تستخدم التكنولوجيا فى إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد. أما المادة ٨٣ فإنها تلزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التى تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع فى مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك. وتلزمه كذلك بالمحافظة على سرية التحسينات التى يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط فى العقد، ويسأل املورد عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية.

* وأما المواد ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ نظمت ما يمكن تسميته التزامات الطرفين فى مواجهة الغير وإتفاقات جائزة فى هذا النطاق، فالمادة ٨٤ أجازت الإتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والإتجار فى الإنتاج وبشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان. أما المادة ٨٥ فقد قررت على المورد ضمان مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة فى العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التى اتفق عليها بالمواصفات المبينة فى العقد ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك. وقررت أيضاً أن كلا من المورد والمستورد يسألان بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ

عن استخدام التكنولوجيا ، عن السلعة الناتجة عن تطبيقها. وأما المادة ٨٦ فإنها أجازت لكل من طرفين عقد نقل التكنولوجيا بعد إنقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر فى شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى.

هذه هى مناطق الاهتمام بشأن الأحكام العقدية التى من شأنها أن تقيم توازناً صحيحاً ما بين حقوق وإلتزامات المورد والمستورد فى عقود نقل التكنولوجيا والتراخيص العقدية المتعلقة بالملكية الفكرية. وهذه العقود التى تمتد فى حالة تراخيص الملكية الفكرية إلى العقود والإتفاقيات المتعلقة بكافة موضوعات الملكية الفكرية على نحو ما تقرره الفقرة ب من المادة ٩ من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردنى، أى تمتد إلى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها، والعلامات التجارية، والمؤشرات التجارية، والرسوم الصناعية والنماذج الصناعية وبرادات الاختراع، والتصاميم للدوائر المتكاملة، والأسرار التجارية، والأصناف النباتية الجديدة وأن هذه العقود تنطوى على أهمية استثنائية فى عصر تزداد فيه قيمة الموجودات المعنوية وتشكل عناصر هامة ومتعاظمة فى رأس مال المشروع ومحدداً استراتيجياً فى نجاح سياسات تطوير الاقتصاد وتنمية المجتمع.

* وتنص المادة ٤١ من قانون الجمارك رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ على أنه «يحظر إدخال البضائع المستوردة التى تشكل تعدياً على أى حق من حقوق الملكية الفكرية الخاضعة للحماية بمقتضى التشريعات النافذة ذات العلاقة وفقاً للأسس التالية:

أ - ١ - لصاحب الحق أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة مشفوعاً بكفالة مصرفية أو نقدية تقبلها لوقف إجراءات التخليص والإفراج عن

تلك البضائع وذلك بعد أن يقدم للمحكمة أدلة كافية على التعدى وتقديم وصف مفصل للبضائع المخالفة.

٢ – تصدر المحكمة المختصة قرارها بشأن الطلب المشار إليه فى البند (١) من هذه الفقرة خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه ويتم إبلاغ مقدم الطلب بقرار المحكمة خلال مدة زمنية معقولة ويجوز للمستدعى ضده أن يستأنف القرار لدى محكمة الاستئناف خلال ثمانية أيام من تاريخ تفهمه أو تبلغه له ويكون قرارها قطعياً.

ب – إذا لم يقم مقدم الطلب بتبليغ الدائرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بقرار وقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضائع بأنه تم إقامة دعوى يتم الإفراج عن البضائع بعد التأكد من إستيفائها لجميع المتطلبات القانونية للإستيراد.

ج – للمحكمة المختصة أن تأمر مقدم الطلب بأن يدفع لمستورد البضاعة والمرسلة إليه ومالكها التعويض المناسب عن جميع الأضرار التى لحقت بهم نتيجة وقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضاعة بناء على طلب غير محق أو فى حال الإفراج عنها وفقاً لنص الفقرة (ب) من هذه المادة.

د – يجوز للمدير أو من يفوضه وقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضائع إذا توافرت القناعة لديه بناء على دلائل ظاهرية وواضحة بحدوث التعدى وذلك فى الحالات التى يتعلق فيها الأمر بحقوق المؤلف والعلامات التجارية وفقاً للأحكام التالية:

١ – إبلاغ المستورد وصاحب حق الملكية الفكرية إن كان عنوانه معروفاً لدى الدائرة بقرار وقف إجراءات التخليص والإفراج.

٢ - إذا لم يتم إبلاغ الدائرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغ صاحب الحق بقرار وقف إجراءات التخليص الصادر إستناداً إلى هذه الفقرة والإفراج عن البضائع بأنه تم إقامة دعوى يتم الإفراج عن البضائع بعد التأكد من إستيفائها لجميع المتطلبات القانونية للإستيراد.

٣ - للمستورد الطعن بالقرار الصادر بمقتضى أحكام هذه الفقرة لدى المحكمة المختصة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا القرار ويتم تطبيق الأحكام الواردة فى البند (٢) من الفقرة (أ) من هذه المادة.

هـ - يحق لمقدم الطلب تحت إشراف الدائرة معاينة البضائع التى تم وقف إجراءات التخليص والإفراج عنها فى الحرم الجمركى وذلك لتمكينه من إثبات إدعائه.

و - يستثنى من تطبيق أحكام هذه المادة الكميات القليلة من البضائع ذات الصفة غير التجارية والبضائع الشخصية والهدايا الواردة بحوزة المسافرين أو فى طرود صغيرة كما تستثنى البضائع العابرة (الترانزيت) والبضائع التى يكون طرحها فى أسواق البلد المصدر قد تم من قبل صاحب الحق أو بموافقته.

ز - لا تتحمل الدائرة أى مسئولية بالتعويض عن العطل أو الضرر تجاه المستورد أو مالك البضاعة التى تم وقف إجراءات التخليص والإفراج عنها وفق أحكام هذه المادة.

ح - أحكام هذه المادة تعنى العبارات التالية ما يلى:

١ - حقوق الملكية الفكرية: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها

والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتصاميم للدوائر المتكاملة والأسرار التجارية والرسوم الصناعية والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية.

٢ – المحكمة المختصة: المحكمة النظامية المختصة وفقاً للتشريعات ذات العلاقة.

الفصل الثاني

التقاضي في بيئة الإنترنت



الفصل الثاني

التقاضي في بيئة الإنترنت

الإنترنت لا تعترف بالحدود الجغرافية، فالمكان والزمان عنصران غالباً ما لا يكون لهما أي اثر في أنشطة تبادل المعلومات والعلاقات الناشئة في بيئة الإنترنت، وللإنترنت سمات وخصائص ذات آثر على البناء القانوني والعلاقات القانونية، فهي واسطة اتصال تنقل فيها المعلومات على شكل حزم، توجه الى عنوان افتراضي لا صلة له بالمكان بوجه عام، وليس ثمة طريق اتصال محدد من نقطة إلى نقطة، انما انتقال عشوائي يتخير بذكاء أفضل الطرق واقصرها للوصول الى مقصده النهائي، هذه الحزمة تحمل معلومة أو رسالة بريد الكتروني أو برنامجاً أو طلباً أو غير ذلك، وليس ثمة سيطرة مركزية لأحد على الإنترنت، أنها بيئة مملوكة لكافة الأفراد والمؤسسات وليست مملوكة لأحد، وليس ثمة اطار تقني أو قانوني أو تنظيمي يسيطر مركزياً على الإنترنت بل ان ادراتها والتحكم بها انما تحكمه طبائعها الذاتية وواقع (حركة السير) لملايين الاتصالات التي تتم في نفس الوقت.

* ان التقنية العالية احدثت منذ نهاية الستينات آثاراً واسعة على **العلاقات القانونية والتصرفات القانونية أوجدت وخلقت فروعاً وموضوعات قانونية استلزمت موجات متلاحقة من التشريعات، وذلك في ثمانية حقول، أمن المعلومات – جرائم الكمبيوتر والإنترنت – ومسائل الخصوصية وحماية الحياة الخاصة، ومسائل الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية كالبرمجيات والدوائر المتكاملة وقواعد البيانات واسماء نطاقات وعناوين الإنترنت وحماية**

محتوى مواقع المعلوماتية، وكذلك في حقول المعايير والمقاييس التقنية، وفي حقل قواعد الاثبات والإجراءات الجنائية وما تبعها من مسائل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، وفي حقل وسائل الدفع الالكتروني والخدمات المصرفية الالكترونية، **وتثير الآن أوسع تحدياتها في حقل التجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية التي مثلت الإطار الجامع لحركة التشريع المتصل بتقنية المعلومات، وجاءت التجارة الإلكترونية لتخلق الحاجة الي ايجاد تنظيم شمولي للمسائل القانونية المتعلة بتقنية المعلومات في كافة فروعها،** فالتجار الالكترونية أظهرت الأهمية للتدخل التشريعي لتنظيم مسائل الخصوصية وأمن المعلومات والحجية للمستخرجات ذات الطبيعة الالكترونية ومسائل الملكية الفكرية وأسماء النطاقات وعلاقتها بالعلامات التجارية ومسائل التوثق والتعريف الشخصي والتواقيع الرقمية والتشفير معايير الخدمات التقنية ومواصفاتها والتنظيم القانونى لسوق الخدمات التقنية ومسائل الضرائب إضافة إلى مسائل الحق في الوصول للمعلومات التي اثارتها بشكل أساسي فكرة الحكومة الالكترونية وبقية فروع قانون الكمبيوتر ذات العلاقة.

* ولقد اثارت البيئة الرقمية جملة من التحديات والمشكلات القانونية التى تطلبت وتتطلب تنظيماً قانونياً فى جانب منها لعدم تعرض القوانين القائمة فى الدول العربية لتنظيمها أو تتطلب اعادة تقييم للقواعد القائمة لتتوائم مع الطبيعة الخاصة لتطبيقات العصر الرقمي، ومن أبرز التحديات القانونية في هذا الحقل تحديثات **التعاقد بالطرق الالكترونية،** وتحديات وقانونية الدليل ، وفى اطارها يظهر الموضوع الأهم، **التواقيع الرقمية** بجوانبه الموضعية والاجرائية، ويرتبط به موضوع **التشفير** ويتصل بالاثبات

مسألة الموقف القانوني من الرسائل الالكترونية، وتحديات أنظمة الدفع الالكتروني والمال الالكتروني والبنوك الالكترونية، وتتصل هذه التحديات بمفهوم النفوذ الالكترونية، وتتصل هذه التحديات بمفهوم النقود الالكترونية، الحوالات الالكترونية، وآليات الدفع النقدي الالكتروني. وتحديات المسؤولية القانونية للجهات الوسيطة في انشطة الخدمات والمنتجات الالكترونية، ومسؤولية جهات التوثيق واصدار الشهادات وتحديات التنظيم القانوني للبنية التحتية، وتتعلق بالتنظيم القانوني لخدمات الاتصال وتزويد خدمة الإنترنت وجهات الاشراف على الأعمال الالكترونية في الدولة المزودة لحولها وروابطها، وما يتصل بهذا التنظيم من معايير ومواصفات وقواعد قانونية. وتحديات حماية المستهلك وتنفيذ القانون، وتحديات الملكية الفكرية في بيئة التجارة الالكترونية، وتحديداً العلاقة بين حمايةالعلامات التجارية وأسماء النطاقات، الى جانب حماية محتوى مواقع التجارة الالكترونية من المواد المكتوبة والمرئية والمسموعة طبعاً اضافة إلى حماية برمجيات التجارة الالكترونية وحلولها التقنية خاصة تلك التي يجرى تنزيلها عن الموقع بصورة رقمية. ومسائل أمن المعلومات المتصلة بانماط اختراق مواقع التجارة الالكترونية ونظمها ومتطلبات أمن الشبكات من مختف صور جرائم الكمبيوتر والانترنت. وتحديات مسائل الخصوصية والضرائب والجمارك والتعريفة وتنظيم مسائل التسليم المادي للمنتجات المبيعة علي الخط، وتحديات الاختصاص والولاية القضائية والقانون الواجب التطبيق، وتحديات فعالية النظام القضائي في هذه البيئة وادواته الملائمة لضمان السرعة وسلامة المخرجات، اضف الى ذلك كله، ان جوهر المشكلة ليس

مجرد التشريع، بل سلامة الاطار التشريعي وملاءمته من جهة، وآليات انفاذه على نحو فاعل وملائم دون خلاق معيقات أو ردود فعل سلبية من قبل المخاطبين بأحكام هذه القوانين في حقل انفاذ تشريعات الملكية الفكرية على قطاع البرمجيات، مع ما يستتبع ذلك من احتياجات البحث والدراسة والتدريب والتأهيل لكافة الجهات ذات العلاقة بالنظام القانوني والقضائي، وتطوير ادوات امتلاك المعرفة القانونية وتوظيف المحتوى والحلول القانونية والقضائية.

* ويتوقع في البيئة الرقمية ظهور المنازعات بخصوص الاخلال بشروط التعاقد، أو الحاق الضرر بالغير أو الاعتداء على العلامات والأسماء التجارية للغير أو منازعات بخصوص تنفيذ العقد والتسليم المادي للبضائع، ومن الوجهة العملية وبتحليل الحالات القضائية التي نظرت أمام القضاء المقارن في أوروبا وأمريكا ظهر أن غالبية المنازعات تتصل بمسائل الملكية الفكرية ومسائل التعويض عن الضرر جراء المنتجات المعيبة أو الاخفاق في تقديم الخدمة بشكل صحيح.

* ومشكلة منازعات التجارة الالكترونية تكمن في أن الغالب في علاقاتها القانونية انها تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم وأماكن اقامتهم وتتعلق بموقع لا يعلم مكانه ولا مكان الجهة التي تديره ولا موقع الخادم (السيرفر) الخاص به، كما أن القانون الواجب التطبيقَ أيضاً لا يكون محدداً بوضوح، وحتى في حال الاتفاق عليه بين المتعاقدين عبر العقد الالكتروني تثار مدى صحة مثل هذا الشرط في ضوء حقيقة ان المستخدم قد لا يكون قد قرأ العقد وهو بالتأكيد لم يناقشه وربما يقع هذا العقد وفق بعض النظم

القانونية ضمن مفهوم عقد الاذعان، إضافة إلى ان ثمة العديد من النظم القانونية لا تتضمن للآن تشريعات منظمة لمسائل تقنية المعلومات، فما هو القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الالكترونية، ومن هي المحكمة المختصة، وما مدى حجية أحكام المحاكم الأجنبية ومدى قابليتها للتنفيذ في اقليم آخر، ثم ما هى انجح الوسائل لفض منازعات التجارة الالكترونية.

* **وبالنسبة لأوروبا**، حيث تسود النظم اللاتينية والجرمانية وكذلك الانجلوسكسونية فى بعض دولها، أمكن لتجربة الموحدة تحقق التكامل الأوروبي، ويقوم التكامل الأوروبي من الوجهة الاقتصادية على أربعة مبادئ، حرية انتقال البضائع، حرية انتقال الخدمات، حرية انتقال الأفراد حرية انتقال رؤوس الأموال، وما كان يمكن ان تكون هذه المبادئ فاعلة وحقيقة دون تحقيق تعاون واسع في حقلي الأحكام القانونية والتعاون القضائي، وقد حققت اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ حرية تبادل وانتقال القرارات القضائية، وقد أبحت هذه الاتفاقية نافذة منذ عام ١٩٨٨ بموجب اتفاقية لوجانو. وقد مثلت هذه الاتفاقية إضافة إلى اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على العقود والتى اصبحت نافذة عام ١٩٩٠، أحد ركائز تكامل الاتحاد الأوروبى.

* وان القانون الأوروبى يجرى تطويره عبر اتفاقيات بين الدول الاعضاء ومن خلال أنظمة ولوائح ومن خلال أدلة توجيهية وأوامر تشريعية أو تعليمات أيضاً، وتمثل المحكمة الأوروبية اطاراً هاماً لضمان التكامل والانسجام القانوني في الاتحاد الأوروبي، ومؤخراً، ضمن مسعى أوروبا

لوضع حلول متكاملة لعصر الاقتصاد الرقمي، جرى تطوير القانون الأوروبي، ليتلاءم مع الاثار الجديدة لعصر المعلومات، وضمن هذا السياق، جرى وضع العديد من الأدلة التوجيهية والتعليمات التى استندت الى دراسات شاملة ومتخصصة لكافة المسائل القانونية المتصلة بالتكنولوجيا والمعلومات، من ضمنها مسائل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في بيئة الإنترنت، ولهذا خضعت اتفاقية بروكسل ولوجانو الى مراجعة شاملة، وجرى تقديم مقترح وزاري للبرلمان الأوروبي لإجراء تعديلات على الاتفاقيات القائم ومقترح التعديلات لاتفاقية بروكسل إلى مراجعة شاملة، وجرى اقراره فى عام ٢٠٠٠، لا يمس القواعد والمبادئ الرئيسة لاتفاقية بروكسل، لكن التعديل يتصل بالمادتين ١٣، ١٤ من الاتفاقية، التى تنظم الاختصاص المتعلق بعقود المستهلك، ووفق التعديل فان محاكم الدول الأعضاء التى يقيم ضمنها المستهلك تكون مختصة اذا وجه مورد البضاعة أو الخدمة (البائع) أنشطته الى المنطقة التى يقيم فيها المستهلك، وتكون أنشطة البائع موجهة لدولة المستهلك اذا تحقيق التبدل المعلوماتى عبر الإنترنت مع منطقة المستهلك. كما صدر عن البرلمان الأوروبي وعن مجلس أوروبا بالنظام العام وفقاً للقانون الدولي فان هذه الأحكام والأوامر لن تكون قابلة للتنفيذ من قبل المحاكم الأجنبية، عوضاً عن عدم قدرة جمعيات ومنظمات حماية المستهلك التدخل فيما يتصل بالمستهلكين في دول أخرى غير الدول الموجودة فيها هذه المنظمات، وهذا سيؤدي إلى الاخلال بقواعد حماية المستهلك وادخال المستهلكين فى دائرة قانونية مفرغة، من دولة عضو اخرى، وهذا الحكم سيؤثر ايجاباً على أنشطة الاستثمار في بيئة الإنترنت، باعتبار ان هيئات ومنظمات حماية المستهلك ستكون التطبيق، وسيصبح نافذاً وبموجبه يمكن

للمستهلك ان يقيم دعواه أمام محاكم اقامته أو محاكم اقامة البائع بغض النظر عن قواعد اتفاقية بروكسل. أما الدعاوي المقامة علي المستهلك فأنها بمحاكم الدولة التي يوجد فيها مكان اقامته. أما بالنسبة لتعليمات للتجارة الالكترونية ففي آواخر عام ١٩٩٨ تقدمت اللجنة الأوروبية بمشروع تعلميات أو أمر تشريعى خاص بالمسائل القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية (تعليمات التجارة الالكترونية)، وقد اقرها البرلمان الأوروبى ومجلس أوروبا فى ١٨/١١/١٩٩٨، وتطبق على مزودي الخدمات المعلوماتية وتشمل كافة أنشطة التبدل والتحويل على الخط، كبيع البضائع، على الخط، وتقديم الخدمات على الخط بأنواعها كالنشر الالكترونى والخدمات المهنية والتسلية وغيرها والتعريف غير مقتصر على التسليم الذي يتم على الخط وانما يشمل التسليم المادي للمنتجات المباعة على الخط. وفى حقل منازعات التجارة الالكترونية فقد اعتمدت المادة ٣/١ معيار ان الدولة المختصة بالنظر في النزاع هي دولة المنشأ الأصلي للخدمة، وهو معيار مختلف فيه بل أنه منتقد من منظمات حماية المستهلك وسيكون محل جدل لدى برلمانات الدول الأعضاء، وقد بررت اللجنة الأوروبية اختيار هذا المعيار لأنه يتيح ويشجع حرية انتقال واقامة مشاريع الاستثمار المعلوماتى فى اية دولة من دول الاتحاد وفيما بينها وفقاً لرأي اللجنة. وان هذا المعيار يتعلق بالسلطات فقط كجميعات حماية المستهلك ونحوها، وفيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق فأنه وفقاً لتعليمات البيع عن بعد فان المادة ٢/١٢ (وكذلك المادة ٣/١١ من مشروع تعليمات الخدمات المالية المعدل) يقر أن للدولة العضو أن تتخذ التدابير لتضمن أن المستهلك لن يفقد الحماية المقررة عند الاتفاق على

القانون الواجب التطبيق عبر الاتفاقيات التعاقدية عندما تعين الاتفاقية قانون دولة غير الدول الأعضاء ليطبق على العقد. وان المستهلك لا يملك فقد حقوق مقررة له بموجب التعليمات، وبذلك قدمت هذه التعليمات ومشروع تعليمات الخدمات المالية حماية أكثر من تلك المقررة في المادة ٥ من اتفاقية روما التي اقرت قانون اقامة المستهلك القانون الواجب التطبيق علي العقد.

وبالنسبة لمكان مواقع الانترنت، فقد اقترح اعتبار موقع الإنترنت أو سيرفر الإنترت بمثابة تأسيس (شركة) أو مؤسسة قائمة بالمفهوم المقرر فى المادة ٥/٥ من اتفاقية بروكسل وصيغة لوجانو بشأن الاختصاص القضائى والمادة ٢/٤ من اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق تعليمات التجارة الالكترونية الأوروبية، أوضحت ان موقع الإنترنت لا يمكن اعتباره كتأسيس شركة بمعنى ان الشركة لا يمكنها ان تتصرف على أنها منطقة تسويق فى نطاق دول الاتحاد الأوروبى اذ هى انشأت سيرفر فى احدى دول الاتحاد الأوروبى، فالتأسيس القانونى والوجود القانوني يرتكز على مكان تنفيذ الأنشطة الاقتصادية الفعلية للموقع.

* والمحرك الرئيسى لحل مشاكل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق عى منازعات التجارة الالكترونية هى مسألة حماية المستهلك وهى الاساس فى تحديد الحلول والقواعد فى هذا الحقل. ويظهر أيضاً ان التوجه الأوروبى فيه نوع من التناقض، اذ يختلف حل تعليمات التجارة الالكترونية التى اعتمدت البلد الأصلى لمنشأ الخدمة، عن حلول التعليمات والأدلة التشريعية الأخرى ومقترحات تعديل اتفاقية بروكسل وصيغة لوجانو، التي تقوم علي اساس النشاط المؤثر الموجه لمنطقة وجود المستهلك كمعيار عريض واساسي.

* وهناك نقصاً لا يزال قائماً فى حقل منازعات التجارة الالكترونية، لهذا مثلت الاتفاقية الصادرة عن مؤتمر هيوجو آواخر عام ٢٠٠٠ وسيلة هامة لسد النقص خاصة فى حقل الاعتراف بالأحكام الأجنبية وانفاذها فى المسائل المدنية والتجارية.

* **أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية**، وتضمن قانون التجارة الأمريكى الموحد وقانون معلومات صفقات الحاسوب لعام ١٩٩٩، وأما فى حقل التطبيقات القضائية، فان المحاكم الأمريكية التى نظرت عشرات المنازعات المتصلة بالانترنت أخضعت هذه المنازعات الى ما يمكن تسميته نطاق اختصاص المحكمة (مجتمع المحكمة) وهذا المعيار يختلف فى فحص الاختصاص العام عنه فى فحص الاختصاص المحدد أو الخاص، ففى حقل الاختصاص العام (الفحص الأول عملياً) لابد من وجود اتصال وارتباط منتظم بين المدعى عليه ومجتمع المحكمة وأما بشأن الاختصاص الخاص أو المحدد عند انتقاء الاتصال المنتظم فانه يتوقف على مدى وجود علاقة بين سلوك المدعى عليه وبين نطاق اختصاص المحكمة ومدى توجيه المدعى عليه أنشطته لمجتمع المحكمة اضافة إلى عوامل طبيعة الارتباط وعدد مرات الاتصال. وضمن هذه المعايير كانت اتجاهات القضاء الأمريكى على النحو التالى:

* بالنسبة للمواقع التى يقتصر نشاطها على ممارسة الأنشطة الاعلانية للمتجات والخدمات، أى أنها مجرد منصة اعلانية، والتى يطلق عليها مواقع، فقد قررت غالبية الأحكام القضائية الأمريكية عدم كفاية النشاط الاعلانى وعرض المعلومات فقط للقول بقيام الاختصاص لانتفاء التفاعل

مع نطاق اختصاص المحكمة والمقيمين فيه، وغالبية القرارات لم تجد فى عدد الاتصالات مبرراً لوجود الاختصاص لأن هذه المواقع لا توجه نشاطها خصيصاً لمجتمع المحكمة، ومع هذا فقد صدرت بعض القرارات التي خالفت التوجه الغالب ووجدت أن الاعلان على موقع خاص بالمعلن وثبوت وجود نحو ٣٠٠ دخول من قبل مشتركين من مجتمع المحكمة يوفر الاختصاص للمحكمة باعتبار ان المعلن لدى معرفته بحصول هذه الاتصالات قبل ان يضع نفسه فى علاقة مع مجتمع المحكمة وقبل ان يخضع لقوانينها، وبغرض اعادة تقييم المحكمة العليا لاتجاه بعض المحاكم التي ترى في المواقع الاعلانية محلاً صالحاً لتحقيق الارتباط بمجتمع المحكمة بما يبرر الاختصاص، قررت المحكمة فحصاً من خمسة معايير، يتضمن طبيعة الاتصال، عدد مرات الاتصال، نشوء سبب الدعوى عن الاتصال، مصلحة المجتمع فى نظر الدعوى، مدى ملاءمة المحكمة لنظر نزاع الاطراف.

* أما بالنسبة للمواقع التى تضيف الى الاعلان أنشطة اتصالية أخرى، فان المحاكم اصدرت قراراتها فى ضوء طبيعة هذا الاتصال، فبالنسبة لاضافة وسيلة الاتصال الهاتفى المجانى للموقع فقد اعتبرت المحاكم أنه سلوك غير كافٍ لإقامة الارتباط بين المدعى عليه (مالك الموقع) والمحكمة لكنها قررت وجود ارتباط كافٍ فيما اذا مارس الموقع أنشطة اعلانية الكترونية لمشتركين من مجتمع المحكمة، وكذلك فى الأحوال التى ثبت فيها ان الموقع أنشأ قائمة بريد الكتروني لمستخدميه تضمنت مشتركين من مجتمع المحكمة، وفى حالة ثبوت وجود مشتركين من نفس مجتمع المحكمة فى خدمات صيانة وتطوير البرامج التى يعلن عنها.

* والمحاكم الأمريكية قررت اختصاصها وتطبيق قوانينها في الحالات التي ثبت فيها وجود الارتباط الكافي والنشاط المنتظم، وهذه الحالات تتحقق في المواقع التي تسوق مبيعاتها لمجتمع المحكمة وتقدم خدماتها وتتلقى الدفع من وسائل ترتبط بمجتمع المحكمة.

* وفيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق والشروط التعاقدية المتصلة بفض المنازعات، فان آثارتا تم ضمن دعاوى تتعلق في الغالب برخص البرمجيات، ومدى مشروعية العقد الالكتروني على الخط، ومدى قانونية التعاقد بمجرد الضغط على ايقونة (أنا أقبل) وقد نما اتجاه قضائي نحو قبول هذه التعاقدات في الأحوال التي يثبت ان الموقع اتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط العقد وان له خياراً متوفراً في الخروج من الموقع ورفض التعاقد، وقد قاست قبولها هذا على قبول القضاء لشروط رخص فض العبوة التي توضع مع حزمة البرنامج المباعة في الأسواق، اذ في الغالب لا يقرؤها المستهلك لكن وجودها معه وادراكه ان مجرد فض العبوة تجعله ملزماً بشروطها ادى الى قبول هذه الوسيلة التعاقدية، في حين ان العقد الالكتروني يوفر ضمانات اكثر للمستهلك وقواعد حماية المستهلك تعمل جنباً إلى جنب مع هذا التوجه اذ في الحالات التي يظهر فيها احتمال عدم اطلاع المستهلك على ا لشروط بسبب عدم وضوحها أو في الحالات التي لا يتضمن الموقع وسيلة اضافية لاحقة على قرار قبول التعاقد لتأكيده قضى بعدم صحة الشروط العقدية المقررة للقانون الواجب التطبيق.

* وتؤكد المؤتمرات الدولية في هذا الحقل على أهمية الوسائل البديلة لفض المنازعات وعلى تمتعها بسمات فاعلة لمواجهة منازعات التجارة

الالكترونية والملكية الفكرية، باعتبارها تساهم فى حل مشكلة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، وتختصر الوقت والكلف وتحمى السمعة على نحو يتفق مع مشروعات تقنية الملعومات، وتؤكد المؤتمرات الدولية ايضاً على تشجيع ايراد شروط اللجوء للتحكيم أو الوساطة أو المفاوضات كبديل للقضاء ضمن تعاقدات التجارة الالكترونية، وفى هذا الحقل تبرز تجارب عالمية وعربية مميزة، كتجربة مركز تحكيم الوايبو (منظمة الملكية الفكرية) وتجربة الاتحاد الأوروبي فى وضع استراتيجيات وأدلة توجيهية لتسوية المنازعات خارج المحاكم وادخال الوسائل الالكترونية لتسوية المنازعات.

* وحدث تطور عالمى فى حقل فض المنازعات وهو العمل على حل المنازعات المتصلة بتقنية المعلومات والانترنت بكل الكترونى وعلى شبكة الإنترنت نفسها ضمن ما يعرف **بالتسويات الالكترونية والمحاكم الالكترونية**، وثمة توجه الى اعتماد انظمة كمبيوتر ذكية تعتمد على قواعد بيانات شاملة تتيح تلقى عناصر النزاع وفق القانون المعنى وتقديم الحل لها بالرغم من ممارسة أكثر من ٤٠ جهة فى العالم مثل هذا النشاط.

الفصل الثالث

التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية

* لم تعد المعلومات مادة البحث العلمي فقط، أو مادة التعليم بمراحله، والتدريب وتأهيل الموظفين واستراتيجيات القيادة والإدارة، وعناصر المنافسة في الإنتاج، وخطط التسويق والإعلان، واستراتيجيات الخدمات، بل أصبحت محدد الفعالية والقدرة لكل ذلك وغيره، وتمثل تكنولوجيا المعلومات المرتكز تصبح الانترنت في أيامنا هذه – وهي واسطة مجمعة لوسائل التقنية العالية – مخازن لمليارات (الصفحات) من المعلومات والوثائق السياسية والتاريخية والتجارية والثقافية والعلمية والعسكرية والجغرافية والسياحية والقانونية وغير ذلك، وبيئة لملايين المواقع الخدمية والتجارية وغير البرحية والحكومية والشخصية، ولا عجب ان يتسابق الجميع الى احتلال موقع ضمن هذه الشبكة، من الانسان الفرد الى المؤسسات، ومن المؤسسات والهيئات الأهلية الى الحكومات والمنظمات الدولية.

* والانترنت، بيئة تشبيكية لشبكات المعلومات حول العالم، لذا هي عالمية، وهي بيئة يتواجد فيها من يريد متى ما حقق متطلبات التواجد والدخول، ولذلك قيل أنها غير مملوكة لأحد ومملوكة للكافة في ذات الوقت، ورغم توفر ذات الفرص، إلا أن الوجود الحقيقي على الشبكة والاستثمار الحقيقي لمميزاتها، بل والتحكم في اتجاهاتها وحركتها، رهن بالمعرفة والقدرة والإمكانات، بل ورهن بقرار الوجود ضمن حركة التاريخ، لهذا، نجد الانترنت رقعة الأقوياء لتوجيه الإعلام، وموطن العمالقة في سوق الاستثمار والمال.

* واذا أردنا ان تكون لتكنولوجيا المعلومات بوجه عام، ولقواعد البيانات المؤتمتة وللانترنت بوجه خاص، الايجابيات التي كثر الحديث عنها، وان اردنا أن نكون نحن رقماً ملحوظاً في فضائها، ثمة الكثير لننجزه، تقنياً وإدارياً وثقافياً والأكثر ربما يكون في حقل القانون، لأنه – البنية التحتية اللازمة لتحقيق الانجاز في كافة عناصر الوجود الفاعل في هذه البيئة.

* والحقيقة ان تقنية المعلومات خضعت منذ السبعينات لموجات متعاقبة من التشريع القانوني في مختلف فروع القانون، فتوقيت ولادة قانون الكمبيوتر أو قانون تقنية المعلومات أو لنقل ملامحه الأولى بدأ مع شيوع استعمال الكمبيوتر وانخفاض كلفه، ولأنه أداة جمع ومعالجة للمعلومات فقد كانت أول تحدياته القانونية اساءة الاستخدام على نحو يضر بمصالح الأفراد والمؤسسات، ومعه نشأ الارتباط بين القانون والكمبيوتر الذي انطلق من التساؤل فيما اذا كانت أنشطة اساءة استخدام الكمبيوتر تقيم مسؤولية قانونية أم أنها مجرد فعل غير مرغوب به اخلاقياً وما اذا كان يتعين تنظيم استخدام الكمبيوتر أم لا وهذا التساؤل أثير في حقلين، **الأول:** المسؤلية عن المساس بالأفراد والمؤسسات عند اساءة التعامل مع بياناتهم الشخصية المخزنة في نظم الكمبيوتر على نحو يمس اسرارهم وحقهم في الخصوصية، **والثاني:** المسؤولية عن الأفعال التي تمس أو تعتدي على أموال الأفراد ومصالحهم وعلى حقهم في المعلومات ذات القيمة الاقتصادية، ونقابل فكرتين هما: (الخصوصية) و (جرائم الكمبيوتر).

* وهل يتعين اخضاع التقنية الجديدة – توظيفها واستخدامها – للتنظيم القانوني أم تترك للتنظيم الذاتي، أو كما يعبر عنه الفكر الرأسمالي (تنظيم

السوق نفسه) فلا نكون أمام قواعد قانونية تقر من الاطر الحاكمة بل أمام قواعد سلوكية وشروط عقدية تتدخل قطاعات الأعمال لوضعها.

* ولأن السبعينات شهدت بحق الادراك العميق لأهمية برامج الكمبيوتر وباتت تشير إلى أنها ستكون القيمة الأكثر أهمية من بين عناصر تقنية المعلومات وستفوق عتاد الكمبيوتر المادي في أهميتها، فان مطلع السبعينات شهد جدلاً واسعاً حول موقع حماية برامج الكمبيوتر، أهي قوانين براءات الاختراع بوصف البرنامج من المصنفات القابلة للاستثمار في حقل صناعات الكمبيوتر أم أنها تشريعات حق المؤلف باعتبار البرنامج فى الاساس ترتيب منطقى لأوامــر كتابية، هذا الجــدل ربما لم يمنع من أن يتفق الجميع على وجوب الحماية لكن الخلاف كان في موضعها، فإلى جانب هذين التوجيهين، كان ثمة آراء تجد في القواعد القانونية المدنية والشروط العقدية (تحديداً في حقل المنافسة والأسرار) موضعاً مناسباً لحماية حقوق المبرمجين.

* في هذه البيئة الجدلية بدأت تظهر التدابير التشريعية في حقل حماية البرمجيات اعتباراً من ١٩٧٣ (في الفلبين) مع ان موجة هذه التشريعات يتم ارجاعها للثمانينات لأن الأخيرة شهدت تدابير تشريعية وطنية واسعة في حقل حماية البرمجيات بسبب الآثر الذي تركته القواعد النموذجية لحماية برمامج الكمبيوتر المضووعة من خبراء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) عام ١٩٧٨.

* وتشريعات حماية البرامج ترافقت مع تشريعات الخصوصية وجرائم الكمبيوتر، لكنها كانت اسرع تنامياً وأوضح من حيث الرؤى للمحتوى ولمستقبل هــذه التشريعات، ولهذا فانها أوسع مدى من حيث عددها واذا اردنا ان نعرف السر فانه فى الحقيقة يرجع إلى عاملين أساسيين، **الأول،**

وجود المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو)، التى ساهمت عبر ملتقياتها وادلتها الإرشادية وقوانيها النموذجية في حسم الجدل بشأن موضع حماية البرمجيات ليكون قوانين حق المؤلف لا قوانين براءت الاختراع، أى الحماية عبر نظام الملكية الأدبية الفكرية وليس الملكية الصناعية الفكرية، **الثاني:** توجه سياسات الأسواق الرأسمالية الى استراتيجيات الاستثمار في حقل الملكية الفكرية ومصنفاتها كمقدمة لبناء الاقتصاد الرقمي الذي بدأت أول ملامحه في اتجاه الولايات المتحدة الأمريكية مدفوعة بتأثير الشركات متعددة الجنسيات لوضع الملكية الفكرية ضمن أجندة اتفاقيات تحرير التجارة والخدمات.

* والسبعينات أيضاً (وعلى امتداد الثمانينات والتسعينات) شهد انطلاقه الموجة الثانية .... ثلاثة موجات تشريعية: تشريعات الخصوصية (حماية الحق في البيانات الشريعية وقانون المعلومات والمعلومات ببعدها الاقتصادى) وتشريعات حماية برامج الكمبيوتر (الملكية الفكرية).

* هذه حقول ثلاثة فى ساحة قانون الكمبيوتر، ان ثمة حقل رابع يكاد يكون الوعاء الذى يضمنها جميعاً وهو حقل الأعمال الالكترونية، لكن يفصل بين حقل الأعمال الالكترونية والحقول الثلاثة، حقول أخرى ربما لا تكون مستقلة بشكل كافٍ في مبناها عن الفروع القانونية التى تتبعها لكنها بالتأكيد خلقت تغيرات جوهرية استلزمتها تقنية المعلومات.

فأول الحقول التى برزت عقب الحقول الثلاثة المتقدمة، قواعد الاجراءات الجنائية للاستدلال والتحقيق والاثبات وإجراءات المحاكمة المتفقة مع طبيعة الاعتداءات في الدعاوى التي تتعلق بجرائم الكمبيوتر أو الاعتداء على الخصوصية وحتى في حقل قرصنة برمجيات الحاسوب المخزنة داخل

النظم أو المحملة مع الأجهزة. وبالرغم من ان الدول الأوربية واستراليا كذلك قد تنبهت لهذا الموضوع مبكراً مع مطلع السبعينات إلا أن الموجة التشريعية المتصلة بهذه القواعد بدأت حقيقة وعلى نطاق واسع فى منتصف الثمانينات (ابتداء من عام ١٩٨٤ بريطانيا).

* وتبع هذا الحقل تدابير تشريعية فى ثلاثة حقول أخرى كان للإنترنت وشبكات المعلومات ونماء استثمارات الخدمات التقنية الدور في توجيه الاهتمام الحقيقي بها، بل في ولادة مفهوم جديد لبداياتها التى ظهرت قبل شيوع الإنترنت، فمع تحول الإنترنت إلى الاستخدام التجاري الواسع، ظهرت تحديات قانونية جديدة، بعضها ذو اتصال بتحديات سابقة أو قائمة، كتحديات حماية أمن المعلومات في حقلي الخصوصية وجرائم الكمبيوتر وحماية البرامج في بيئة الإنترنت ذاتها، لما اتاحته من تسهيل ارتكاب الاعتداءات بعد ان وفرت مدخلاً سهلاً إلى نظم الكمبيوتر المرتبطة ضمنها. وتحديات أخرى أوجبتها أنماط السلوك الجدية التى ولدت بولادة الإنترنت، كالبيع والشراء على الشبكات وأداء الخدمة عبر الإنترنت، ومن هذه التحديات التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية. هذه التحديات التي أوجدتها أو ضخمتها الإنترنت أو عدلت في نطاقها ومخاطرها وجديتها، رافقها موجات تشريعية بدأت في حقل ما يعرف بتنظيم ا لأمن المعلومات والمعايير التقنذية وتحديداً ما يتصل بتشفير البيانات، التى انطلقت فى عام ١٩٩٠ من فرنسا تحديداً، ثم فى حقل مكافحة المحتوى غير القانوني للمعلوماتية، الذي انطلق عام ١٩٩٦ في أمريكا. وأخيراً الحقل الأكثر اثارة للجدل وأوسعها تنظيماً، حقل الأعمال الالكترونية الذي اشرنا أعلاه إلى أنه الحقل الرابع المركزي إلى جانب جرائم الكمبيوتر والخصوصية والملكية الفكرية. وحقل الأعمال الالكتروني ليس لاحقاً للحقول الأخيرة الثلاث، ونجد تشريعات في

اطاره، كالتشريعات المتعلقة بتقنيات الأعمال المصرفية، أو تلك المتعلقة بحجية الاثبات بالوسائل الالكترونية، سابق بسنوات عديدة للحقول المشار إليها، لكن قولنا بزنه الحقل الأخير زمنياً يرجع إلى تبلور مفاهيم شمولية جديدة في حقل الأعمال الالكترونية من قبل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة (اليونسترال). وسنجد ان دولاً على المستوى التشريعي كانت قد بدأت الاهتمام بمسائل الأعمال الالكترونية (كالاثبات بالوسائل الالكترونية وحجية مستخرجات الحاسوب والتنظيم القانوني لبطاقات الائتمان وغيرها) من أواخر السبعينات وبداية الثمانينات، لكنها لم تكن ضمن التصور الشامل للتجارة الالكترونية التي ارتبطت وقاعاً بأ نشطة الاستثمار على الإنترنت.

أما من حيث الأطر الدولية العاملة في ميادين الموضوعات المتقدمة، فإننا سنجد الجهد الاساسي والمميز موزع بين منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وهيئات أوروبا (مجلس أوروبا والمفوضية الأوروبية واتحاد أوروبا والبرلمان الأوروبي) والأمم المتحدة، ومجموعة الدول الصناعية الثمانية والوايبو، والانتربول، ومنظمة التجارة الدولية وغيرها من المنظمات.

الخصوصية، جرائم الكمبيوتر، الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، الإجراءات الجنائية في البيئة الرقمية، المعايير والمواصفات والاطر التنظيمية للتقنية وتأثيرها على النشاط الإداري والخدمي، المحتوى غير القانوني للمعلوماتية، الأعمال الالكترونية وتحديداً التجاراة الالكترونية، وفي اطار كل منهما ثمة تشريعات ومجهودات دولية واقليمية وسياسات واستراتيجيات ومحتوى ومشكلات أيضاً.

هذه الحقول والموجات التشريعية – وان كانت سبعة وفق التوصيف المتقدم أربعة منها تكاد تستقل تماماً في اطرها التنظيمية والتشريعية – إلا أن

كل منها شهد تطوراً فتفرع في اطارها أيضا حقول أخرى، بعضها يرتبط بغيره وبعضها يستقل في موضعه عنها، لكن حركة التطور يأخذها شيئاً فشيئاً نحو التكاملية والتوحد فى اطار واحد، وهذا ما سيؤدي إلى تبلور قانون الكمبيوتر كفرع مستقل عن بقية الفروع القانونية، وإذا أعدنا حصر كافة القطاعات المتقدمة وما تفرع عنها سنجد أنفسنا أمام الحقول التشريعية التالية فى نطاق قانون الكمبيوتر:

١- تشريعات الخصوصية أو قواعد حماية تجميع ومعالجة وتخزين وتبادل البيانات الشخصية.

٢- تشريعات جرائم الكمبيونر، ومن ثم تطورها لتشمل جرائم الإنترنت وشبكات الاتصال ضمن مفهوم اشمل (أمن المعلومات) وفى نطاق الاعتراف للمعلومات بالحماية القانونية من كافة الأنشطة التي يكون الكمبيوتر فيها هدفاً أو وسيلة أو بيئة للجريمة.

٣- تشريعات الملكية الفكرية فى حقل حماية البرمجيات ومن ثم تطورها لتشمل بقية المصنفات الرقمية، إلى جانب تطورها على نحو يعكس الاتجاهات العالمية في ادراج الملكية الفكرية ضمن تنظيمات التجارة الدولية للتوجه الحاصل نحو الاقتصاد الرقمى والاقتصاد المؤسس على المعرفة ونحو رأس المال الفكري.

٤- تشريعات الأصول الإجرائية الجزا ئية، وتشريعات الاثبات المتفقة مع عصر الكمبيوتر والمعلومات والتى هي في الحقيقة تطير لقواعد الإجراءات والإثبات، لكنها أيضاً تتصل عضوياً بالحقوق الجديدة المعترف بها في ميدان تقنية المعلومات.

٥- تشريعات المحتوى الضار (الحماية من محتوى المعلوماتية على الإنترنت)، ثمة اتجاهات متباينة بين توجه لدمجها مع تشريعات امن المعلومات كما في أوروبا، أو استقلالها عنها كما في أمريكا.

٦- تشريعات معايير الأمن المعلوماتي وتطورها إلى تشريعات المواصفات القياسية لتبادل البيانات والتشفير، وثمة أيضاً اتجاهات لاعتبارها جزءاً من تشريعات التجارة الالكترونية في حين هناك اتجاهات لتناول كل موضوع من مواضيعها في تشريع مستقل.

٧- التشريعات المالية والمصرفية فيما يتصل بالمال الالكترونى وتقنيات الخدمات المصرفية والمالية وفي مقدمتها البطاقات المالية ونظم التحويل الالكتروني والتي تطورت لتشمل اطرا جديدة في حقل التوجه نحو الاتمتة الكاملة للعمل المصرفى والمالى (البنوك الالكترونية).

٨- تشريعات الاستثمار والتجارة والضرائب والجمارك والاتصالات والأنظمة الحكومية المرتبطة بالمشروعات التقنية أو المتأثرة بتقنية المعلومات.

٩- تشريعات التجارة الالكترونية (التواقيع الالكترونية، والتعاقد الالكتروني، والتسوق الالكترونى)، وهذه الطائفة تتضمن قواعد تتصل بكافة حقول تقنية المعلومات لأنها اثارت تحديات فيها جميعاً، لهذا ثمة حقيقة ان التجارة الالكترونية وحدها برغم أنها آخر حلقات تقنية المعلومات في الوقت الراهن إلا أنها الاطار الأوسع المؤهل لتوحيد قانون الكمبوتر.

١٠- تشريعات (اتفاقيات ومعاهدات) الاختصاص والقانون المطبق على المنازعات القضائية في بيئة الإنترنت (بشكل خاص منازعات الملكية الفكرية ومنازعات التجارة والأعمال والبنوك الالكترونية).

* إن المصالح المتعين حمايتها والحقوق المتعين الاعتراف بها في بيئة تقنية المعلومات تتوزع بين حق الكافة في الحصول على المعلومات، والحقوق المصالح والمكنات المقررة لحائز أو صاحب المعلومة أو النظام التقني أو صاحب الإبداع أو مستثمر الابتكار وفق الحال، وحقوق المستهلك، وحقوق المجتمع. وهذه المصالح وما يتفرع عنها تتطلب احداث توازن بين ا ستخدام التقنية والتحكم بها وبين حقوق الافراد والمجتمع ومصالحهما، هذا التوازن هو ما يتحول الى قواعد قانونية تضمها أحكام قوانين تقنية المعلومات في فروعه المختلفة، فاذا ما أردنا تحويلها لقواعد (عملية) تتصل بالمعلومات للانطلاق نحو رسم ملامح النظرية العامة للمعلومات فأننا نكون أمام الأسس العامة التالية (المتعين اقرارها في النظام القانونى):

* ان الفرد من حيث الأصل له الحق في الحصول على المعلومات، وتظل الحقائق والأفكار العامة ملكاً شائعاً للبشرية لا ترد عليها مكنات قانونية تحد من الافادة منها ولا سلطات استئثارية الا متى ما اتصلت بجهد خلقي (ليس هو دائماً المفهوم المقرر في نظام الملكية الفكرية فحسب) يبرر الاقرار بمصالح وحقوق ترتبط بصاحب الجهد الخلقي المتصل بها. فالأفكار حول تصميم موقع الانترنت تظل أفكاراً شائعة لا يستأثر بملكيتها أحد لكن متى ما تحولت الى أنماط خلقها مصمم موقع ما كانت ملكاً في اطارها الإبداعى هذا للشخص الذي ابتكرها.

* ان البيانات الشخصية عنصر من عناصر حماية السرية الشخصية واحترام الحياة الخاصة يتعين ان تخضع من حيث نطاق الحماية لما خضعت له عناصر حماية الخصوصية المادية، المسكن والمراسلات وغيرها.

* ان المعلومات كيان معنوي لها ذات القيمة الاقتصادية للمال المادى، يتعين ان تخضع لأحكامه وتعامل تماماً كما يعامل، فتحيطها حماية ذات الحقوق المقررة على المال المادي ويعترف لها بذات المصالح التى يعترف بها القانون للمال المادي.

* في نطاق التصرفات المدنية والتجارية، فان السلوكيات والتصرفات القائمة في البيئة الرقمية (بيئة الكمبيوتر والانترنت) يتعين ان تكون مقبولة ومعترف بها تعبيراً عن الارادة وعن الالتزام القانونى تماماً كتلك التصرفات المعتبرة والمقبولة في البيئة الحقيقة متى ما تحقق لها عنصر القدرة على التعبير بشكل صحيح منتج لأثره.

* وفي نطاق الحماية الجنائية يتعين الاقرار بصلاحية المعلومات كمحل للحماية من أنشطة الاعتداء كافة، تماماً كما المال المادي المحمى ضمن نصوص وقواعد حماية الأموال، ويتعين الاعتراف لمحيط المعلومات ووعائها التقني بالصفة المقبولة لخضوعه للتصرفات التي ترتكب في بيئة المحرر الكتابي والمستندات الخطية. ويتعين المساواة بين السلوكيات المادية في انتهاك السرية وبين السلوكيات المعنوية فى انتهاك الخصوصية.

* ان محل الجريمة المعنوي له ذات القيمة المعترف بها للمحل المادي للجريمة، والسلوك المعنوي للجريمة تقوم به الجريمة تماماً كام تقوم بالسلوك المادي فعلا وتركاً.

* ان قواعد الضبط والتفتيش في البيئة الرقمية يتعين ان تتناسب مع مميزات هذه البيئة تماماً كما تناسبت قواعد الضبط والتفتيش فى الوسط المادي مع مميزات وسلوكيات هذا الوسط.

* الأدلة ذات الطبيعة الالكترونية يتعين مساواتها بالادلة ذات الطبيعة المادية – الأدلة القائمة على الكتابة والورق – من حيث المقبولية والحجية.

* كلما كان التصرف المادي في البيئة الواقعية محل اعتبار يتعين الاعتراف بما يقابله من تصرف معنوي في البيئة الرقمية، فالتوقيع الالكتروني يتقضى مساواته بالتوقيع المادي. والتصديق الالكتروني يتعين مساواته بالتصديق المادي، وهكذا، شريطة ان تحقق البيئة الرقمية من حيث المعايير والإجراءات المتصلة بالسلوكيات المعنوية أو سلوكيات البيئة الافتراضية ما يوفر الثقة التي تحلت بها السلوكيات المادية.

* ان البيئة الرقمية متى ما تحقق نمط ومعيار اجرائي يكفل لها الموثوقية والثقة بالسلوك في بيئتها والاطمئنان للدليل المستخلص من وسائلها يتعين ان تعامل كالبيئة الحقيقة، وفي نطاقها يكون الحق محل اعتراف وتكون المصلحة موضع تقدير وتكون القاعدة القانونية منطقية اذ لم تقبل تمييزاً بين بيئتين توفر لهما ذات المعيار من حيث الثقة وذات العناصر من حيث الاطمئنان.

* أن المعلومات بذاتها وبما يتصل بها من سلوكيات متى ما تحقق الاعتراف القانوني بكيانها والاعتراف بما يتصل بها من تصرفات وما تنشئها التصرفات هذه من أثر ونتائج ومسؤوليات، وما يتعلق بها من حقوق ومصالح، حققت الأسس القانونية المقرر بها ضمن قواعد كافة فروع التشريع الدستورية والمدنية والتجارية والمالية والادارية والجزائية وتشريعات حماية المستهلك، المتعلقة بالتصرفات المادية والمحل المادي والآثار الناتجة عن هذه السلوكيات والمراكز القانونية الناشئة عنها.

١٢- ان المعلومات مال، والتصرفات المعلوماتية ذات وجود وأثر، والمستجدات لا تؤثر فى صحة القواعد القائمة وغالباً ما قد يكفى معها تطوير الاطار الإجرائى وليس الموضوعي، واذا كان ثمة حاجة لمواكبة التشريع للتغيير فلن تكون أوسع اثراً أو نطاقاً مما شهدته التشريعات التقليدية ذاتها من تغيرات بسبب اثار العصر ومستجداته.

* القواعد والمرتكزات العامة المتقدمة مثلت الاطار العام لمختلف تشريعات قانون تقنية المعلومات أو قانون الكمبيوتر، لهذا فان قانون الكمبيوتر هو ذلك الفرع الذى ظهر بسبب المسائل القانونية المستجدة والفريدة التى نشأت من استخدام الكمبيوتر والإنترنت، ويتميز عن غيره من الفروع بأنه متعدد الأثر والتأثير، فهو يطال فروعاً قانونية عديدة من الفروع المعروفة ضمن تقسيمات القانون، ويشمل فى نطاقه مسائل التعاقد والإثبات، والضرر، والملكية الفكرية، والتوظيف، والدستورية، والبنوك، والجزائي، والإجراءات، والمدنية، ومن جهة أخرى، وبرغم اتساع وتشعب مسائله، فانه فرع ضيق يتعلق بمساحة ضيقة هى المسائل المرتبطة بالكمبيوتر، على أن يكون مفوماً أن الكمبيوتر ليس مجرد الحوسبة ومعالجة البيانات بل المفهوم الشامل للكمبيوتر كنظام إدخال وخزن ومعالجة وتبادل ونقل للبيانات، أي يشمل وسائل الحوسبة والاتصالات بتفرعاتها العديدة، والمعبر عن دمجها فى هذه المرحلة بشبكات المعلومات وفي مقدمتها الإنترنت. والاطار الضيق لقانون الكمبيوتر – من حيث يتعلق بالكمبيوتر وآثره.

* ان الكمبيوتر أكثر من مجرد تقنية جديدة، أنه وسيلة مؤثرة فى تغيير اتجاهات الثقافة والسلوك أنه يمس كل ما نفعل ويخلق عدد من المسائل القانونية خلال ذلك، حتى أن المفاهيم القانونية الرئيسة والبديهية قد تأثرت؛

فحتى وقت قريب ما كان أحد أن يتصور أن الالة ممثلة بالكمبيوتر قد تقوم بتصرفات أو تبرم عقوداً، لكن الآن ثمة العديد من نظم الكمبيوتر الذكية المرتبطة بشبكة الإنترنت تقوم بإبرام تصرفات وعقود دون تدخل بشري.

* ان مبالغ صخمة تستثمر في حقل التكنولوجيا، إنشاء وشراء الشبكات واطلاق مواقع الإنترنت (Web Sites) الاستثمار في قواعد البيانات وعمليات المعالجة، البرمجة وتطوير البرمجيات، الخدمات التقنية بمختلف أنواعها ولو دققنا في هذه الأنشطة لنتبين - مثلاً - الجهة التي تقوم بتنظيم عقودها، لاكتشفنا حقيقة غريبة، وهي أن غالبية العقود - خاصة التي تعقد في البيئة العربية - يضعها إداريون وتقنيون وماليون ولكنهم قطعاً ليسوا من مجتمع القانون المختص .

* أن عقود الكمبيوتر (Computer Contracts) والخدمات التقنية الجيدة - كعقود توريد الأجهزة، ونقل المعرفة، وعقود البرمجيات ورخصها، وعقود الخدمات التقنية في المؤسسات المالية أو عقود خدمات بناء المواقع وادارتها، والدعم والتطوير وعقود خدمات الإعلان الإلكتروني... الخ - هي التي تجيب عن الاسئلة الرئيسة في الحقل أو الموضوع الذي تعالجه.

* وقانون الكمبيوتر يختص أيضاً بشؤون الشركات العاملة في حقل صناعة الكمبيوتر والبرمجيات والاتصالات أو النقل، شركات تقنية المعلومات (IT Companies)، كمزودي خدمات الإنترنت ("ISP" Internet Service Provider)، ومنتجي الكمبيوتر والبرمجيات (Manufacturers)، والموزعين (Distributors)، ومطوري البرامج ومواقع الإنترنت (Software and web site developers)، وملقي النظم والشبكات واختصاصيي تكاملها (Network Integrators)، وغيرها في حقل صناعة الكمبيوتر والشبكات والبرمجيات،

وجميعها تتطلع الى قانون الكمبيوتر لتحمى نفسها وتحقق اغراضها من خلال المشورة القانونية التى يقدمها قانون الكمبيوتر أنهم يحتاجون القانون من أجل عقد الصفقات، رخص الملكية الفكرية، حقوق التوزيع والإعلان، قانونية ما يقدمونه من مواد أو خدمات، أو يحتاجونه لينظم لهم عملية إطلاق خدمات تجارة إلكترونية مثلاً أو خدمات إلكترونية أخرى.

* قد تحتاج شركات تزويد خدمات الإنترنت لتعرف حقوقها ومسؤوليتها تجاه الجهات الحكومية، كحقوقها بالنسبة لرخص الاستخدام والخطوط والترددات ونطاق الخدمات ومقابل تقديم الخدمة، وحقوقها والتزاماتها تجاه المشتركين معها، كالمسؤولية عن عدم وصول البريد الإلكتروني، أو مسؤوليتهم عند قيام أحد مشتركيهم بإرسال رسالة تهديد أو رسالة مساس بسمعة الغير أو قيامه بأي عمل غير قانوني عبر الشبكة من خلالهم، وقد تحتاج هذه الشركة معرفة موقف القانون عندما تطلب منها جهة تحقيق، كالشرطة الفيدرالية الأمريكية مثلاً (FBI)، المعلومات السرية عن المشتركين ومراسلاتهم. وقد يحتاجون القانون – وهم يحتاجونه – عند إبرام صفقات البيع والشراء والاندماج والمشاركة المصتلة بأعمالهم.

* والاختصاص بنظر منازعات الإنترت، القانون الواجب التطبيق، مشروعية امتداد التحقيق والتفتيش والضبط الى خارج الحدود، الاعتراف القانونى بوسائل التعاقد الإلكترونية والمراسلات الإلكترونية. حماية البيانات الشخصية من أنشطة الاعتداء، سواء من الغير أم من جهات معالجة هذه البيانات، الانماط الجديدة في الاستيلاء على المال عبر استخدام الكمبيوتر، أنشطة المساس بنظم الكمبيوتر والمعطيات المخزنة فيها، موقف المحاكم من منازعات الإنترنت، قبولاً واختصاصاً ومحتوى... إنها جميعاً من مسائل قانون الكمبيوتر والى جوارها مسائل كثيرة أخرى.

* إذن، فقانون الكمبيوتر هو كل شئ عن تألف الكمبيوتر والإنترنت والفضاء الافتراضي مع النظامين الاقتصادى والقانوني للدولة، أنه مصدر خلق أحكام واقرار نتائج قابلة للإدراك والتنبؤ بها في ظل التصرفات الافتراضية وفي اطار البيئة الافتراضية، وذلك من خلال قواعد عقدية وقانونية واضحة. ويعدو قانون الكمبيوتر لذلك، الفرع القانونى الذى يعنى بالقواعد القانونية الناجمة عن استخدام الكمبيوتر بمفهومه الواسع (**الدمج بين الحوسبة والاتصالات ومحتوي المواقع المعلوماتية**) وتتصل بعمليات الكمبيوتر أو شبكات المعلومات (**وتحديداً الانترنت**) وبأي تصرف أو سلوك فى هذا الاطار يتصل بالمعلومات ونظمها.

* وان تحديد مفهوم المصنف الرقمى سيبقى مثار جدل الى حين سيما وأنه اصطلاح لم ينتشر بعد فى حقل الدراسات القانونية، وربما يحتاج تحديد مفهومه الى شجاعة فقهية ليطلق احد ما تعريفا أو توصيفاً له ويصار الى الحوار حوله تمويهداً للوصول الى رأي غالب أو اجماع حوله.

* وان علم الحوسبة برمته قام على العددين (صفر وواحد)، وان البرمجيات هى ترتيب لأوامر تتحول الى أرقام تبادلية، وان نقل البيانات، رموزاً أو كتابة أو أصواتاً عبر وسائل الاتصال انتقل من الوسائل الكهربية والاكترومغناطيسية والتناظرية الى الوسائل الرقمية، وان الصورة وكذا الصوت والموسيقى والنص في احدث تطور لوسائل إنشائها وتبادلها اصبحت رقمية، وحتى عنوان الموقع على الانترنت وكذا العنوان البريدي الالكتروني، تتحول من العبارات المكتوبة بالأحرف الى أرقام تمثل هذه المواقع وتتعامل معها الشبكة بهذا الوصف. وصحيح أنه لما يزل هناك تبادل تناظري لا رقمي، فالقارئ الالي فى نظام الكمبيوتر (سكانر) يدخل الرسم وحتى الوثيقة

على شكل صورة وليس على شكل نص، وصحيح أن العديد من المواقع على الانترنت وأغلبها العربية ومواقع اللغات غير الانجليزية لما تزل تستخدم الوسائل التناظرية فى تثبيت المواد على الموقع وليس الوسائل الرقمية. لكن الموقع نفسه، وعبر مكوناته، يتحول شيئاً فشيئاً نحو التبادل الرقمي لما يحققه من سرعة وجودة واداء فاعل قياساً بالوسائل غير الرقمية.

* ومن الوجهة القانونية، تعاملت النظم القانونية والدراسات القانونية والقواعد التشريعية مع مصنفات المعلوماتية بوصفها تنتمى الى بيئة الكمبيوتر، وهو اتجاه تعبر عنه دراسات فرع قانون الكمبيوتر فى النظم المقارنة، وقد شملت هذه ا لمصنفات ابتداء من منتصف أوائل السبعينات وحتى وقتنا الحاضر ثلاثة أنواع من المصنفات **البرمجيات، وقواعد البيانات وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة**. وهى مصنفات جاءت وليدة علوم الحوسبة مستقلة عن علوم الاتصال وتبادل المعطيات والاتصال، ظهرت أنماط جديدة من المصنفات أو عناصر مصنفات تثير مسألة الحاجة الى الحماية وهى: **اسماء النطاقات أو الميادين أو المواقع علي الشبكة** Domain Names، **وعناوين البريد الالكتروني، وقواعد البيانات علي الخط** التى تضمها مواقع الانترنت، تحديداً ما يتعلق بالدخول اليها واسترجاع البيانات منها والتبادل منها والتبادل المتعلق بمحتواها الحاصل على الخط، وهو تطور لمفهوم قواعد البيانات السائدة قبل انتشار الشبكات التى كان مفهوماً انها مخزنة داخل النظام أو تنقل على واسطة مادية تحتويها. **ومادة أو محتوي موقع الانترنت** من نصوص ورسوم وأصوات ومؤثرات حركية (يطلق على المؤثرات الصوتية والحركية لوسائط المتعددة Multimedia) وان المصنف الرقمى يشمل كافة المصنفات المتقدمة، فبرنامج الكمبيوتر من حيث البناء والأداء مصنف رقمي، وقاعدة

البيانات من حيث آلية ترتيبها وتبويبها والأوامر التى تتحكم بذلك تنتمى الى البيئة الرقمية، **وان أي مصنف ابداعي عقلي ينتمي الي بيئة تقنية المعلومات يعد مصنفاً رقمياً** وفق المفهوم المتطور للأداء التقنى وفق اتجاهات تطور ا لتقنية فى المستقبل القريب، وهذا لا يؤثر على انتماء المصنف بذاته الى فرع أو آخر من فرع من فروع الملكية الفكرية، ان اسماء النطاقات مثلاً ينظر لها كأحد المسائل المتعين اخضاعها لنظام الاسماء والعلامات التجارية بسبب ما اثارته من منازعات جراء تشابهها بالعلامات والاسماء التجارية وتطابقها فى حالات عديدة أو لقيامها بذات المهمة تقريباً فى البيئة الرقمية، والبرمجيات وقواعد المعلومات حسم الجدل بشأنها بأن اعتبرت مصنفات أدبية تحمى بموجب قوانين حق المؤلف .

* من الوجهة التاريخية ابتدأ التفكير بحماية أجهزة الكمبيوتر والاتصالات (المادية) بوصفها معدات ووسائل تقنية المعلومات، فكان نظام براءات الاختراع هو النظام المتناسب مع هذا الغرض باعتبار براءة الاختراع ترد بشأن مخترع جديد يتصف بالابتكارية والجدة وبالقابلية للاستغلال الصناعى. وتتمثل المصنفات الرقمية ببرامج الحاسوب (الكمبيوتر) وبقواعد البيانات وبالدوائر المتكاملة، أما فى بيئة الانترنت فتتمثل باسماء نطاقات أو مواقع الانترنت، وبمحتوى المواقع من مواد النشر الالكترونى نصوصاً وصوراً ومواد سمعية ومرئية (الوسائط المتعددة) .

* تعد برامج الحاسوب أول وأهم مصنفات المعلوماتية أوتقنية المعلومات التى حظيت باهتمام كبير من حيث وجوب الاعتراف بها وتوفير الحماية القانونية لها، والبرمجيات هى الكيان المعنوي لنظام الكمبيوتر دونها لا يكون ثمة أى فائدة للمكونات المادية من الأجهزة والوسائط وهي بوجه عام تنقسم

من الزاوية التقنية الى برمجيات التشغيل المناط بها اتاحة عمل مكونات النظام معاً وتوفير بيئة عمل البرمجيات التطبيقية، وتمثل البرمجيات التطبيقية النوع الثانى من أنواع البرمجيات وهي التى تقوم بمهام محددة كبرمجيات معالجة النصوص أو الجداول الحسابية أو الرسم أو غيرها، وقد تطور هذا التقسيم للبرمجيات باتجاه ايجاد برمجيات تطبيقية وأنواع مخصوصة من البرمجيات تزاوج فى مهامها بين التشغيل والتطبيق، أما من ناحية الدراسات والتشريعات القانونية فقد اثير فيها عدد من المفاهيم المتصلة بأنواع البرمجيات، أبرزها برمجيات المصدر وبرمجيات الآلة والخوارزميات ولغات ا لبرمجة وبرامج الترجمة، ونعرض فيما يلى بايجاز لهذه المفاهيم:

١- **برنامج المصدر:** هى الأوامر التى يضعها المبرمج أو مؤلف البرنامج وتكون مدركة له لكنها غير مدركة للآلة التى هى الكمبيوتر كجهاز مادي (وحدة المعالجة تحديداً) ويستخدم في تأليفها أو وضعها لغات البرمجة التى شهدت تطوراً مذهلاً عبر ا لسنوات الخمسين المنصرمة، هذه اللغات التى تختلف من حيث سهولتها وتعقيدها ومن حيث فعاليتها فى انجاز البرنامج للغرض المخصص له.

٢- **برنامج الآلة:** وهو عكس مفهوم برنامج المصدر تماماً، اذ تدركه الالة وتستطيع التعامل معه وتشغيله، وبين برنامجى المصدر والالة توجد برامج ذات غرض تحويلى أو (برامج ترجمة) بموجبها تتحول برامج المصدر الى برمج آلة.

٣- **الخوارزميات:** العناصر والرموز الرياضية التى يتكون منها بناء البرنامج وهي كالأفكار والحقائق العلمية ليست محل حماية لأنها ليست موضعاً للاستئثار (مادة ٢/٩ من اتفاقية تربس) لكنها متى ما نظمت على شكل

أوامر ابتكارية لتحقيق غرض معين أصبحنا أمام برنامج، وهو بهذا الوصف ان توفرت له عناصر. الجدة والابتكار والاصالة محل للحماية شأنه شأن أي من مصنفات الملكية الفكرية الآدبية الأخرى.

* **وقد اثارت برامج الحاسوب جدلاً واسعاً في مطلع السبعينات بشأن طبيعتها وموضع حمياتها** من بين تشريعات الملكية الفكرية، وترددت الآراء بين من يدعو لحمايتها عبر نظام براءات الاختراع لما تنطوي عليه من سمة الاستغلال الصناعى واتصالها العضوى بمنتج مادي صناعى، وبين من ذهب الى حمايتها عبر نظام الاسرار التجارية اذ تنطوي فى الغالب على سر تجاري يتجلى بالأفكار التى انبنى عليها أو الغرض من ابتكارها، وبين داع الى حمايتها عن طريق الشروط العقدية التي تجد مكانها في رخص الاستخدام أو اتفاقيات الاستغلال. لكن كافة هذه الآراء لم تصمد أمام الرأى الذي وجد فى البرمجيات عملاً ابتكارياً آدبياً، يضعها ضمن نطاق مصنفات الملكية الأدبية (حق المؤلف) اذ هى أفكار وترتيب لخوارزميات تفرغ ضمن شكل ابتكارى ابداعى، وسماتها وصفاتها المميزة تتقابل مع عناصر الحماية لمصنفات الملكية الأدبية، وبالرغم من ا ستمرار وجود نظم قانونية توفر الحماية للبرمجيات عبر واحد أو اكثر من الاليات المتقدم الاشارة اليها الا أن الاتجاه التشريعى الغالب اعتبرها أعمالاً أدبية وحماها بموجب تشريعات حق المؤلف سيما بعد أن وضعت منظمة الوايبو القانون النموذجى أو الإرشادى عام ١٩٧٨ بشأن حماية البرمجيات وبعد سلسلة اجتماعات خبراء الوايبو ومنظمة اليونسكو عامى ١٩٨٣ و ١٩٨٥ التى اسفرت عن توجه عام لاعتبارها من قبيل الأعمال الادبية، كما ان اتفاقية تربس اذ اعتبرتها كذلك واضافتها الى المصنفات الآدبية والفنية محل الحماية بموجب اتفاقية بيرن (م ١٠/١) فيكون الاتجاه الدولى قد حسم لصالح هذا الموقف.

* ووفق اتفاقية تريس فان البرمجيات محل للحماية سواء أكانت بلغة الآلة أم المصدر (م ١٠/١) ولمؤلفها كافة الحقوق المالية والمعنوية لمصنفات حق المؤلف اضافة الى حقه فى اجازة أو منع تأجيرها - شأنها شأن التسجيلات الصوتية والمرئية (م ١١)، ويستثنى وفق هذه المادة حالة التأجير التى لا يكون فيها البرنامج الموضوع الاساسى للتأجير. وأما بخصوص مدة الحماية فأنها تمتد الى ٥٠ عاماً محسوبة على اساس حياة الشخص الطبيعى فان لم تكن كذلك فمن نهاية السنة ألتى اجيز فيها النشر أو تم فيها انتاج العمل (م ١٢ تريس).

* قواعد البيانات هى تجميع مميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو التبويب عبر مجهود شخصى بأى لغة أو رمز ويكون مخزناً بواسطة الحاسوب ويمكن استرجاعه بواسطتها ايضاً.

ومناط حماية قواعد البيانات - بوجه عام - هو الابتكار كما عبرت عنه الاتفاقيات الدولية فى هذا الحقل، فالمادة ٢/١٠ من اتفاقية تريس نصت على أنه: تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء كانت فى شكل مقروء آلياً أو أى شكل آخر اذا كانت تشكل خلقاً فكرياً نتيجة انتقاء وترتيب محتواها، كما نصت المادة ٥ من الاتفاقية العالمية للملكية الفكرية لسنة ١٩٦٦ - التى نفذت مؤخراً - على آنه: تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه أيا كان شكلها اذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب محتواها أو ترتيبها لكن لا تجرى كافة النظم القانونية والقوانين عل هذا النهج، فالتوجيهات الصادرة على الاتحاد الأوروبى فى ١٩٩٦/٣/١١ والقانون الفرنسى الصادر فى عام ١٩٩٨ لا يشترطان شرط الابتكار لحماية قواعد البيانات، بل يكفى ما بذل من جهد مالى أو بشرى أو

مـادى ومـا ا تفق مـن أجل اعـداد قـاعـدة البـيـانات وسنداً لذلك فـان القـانون الفـرنسى يحـمي قـواعـد البيـانـات لمدة خمس عـشـرة سنة ويحظر أى اعـادة استـعمال سواء لجزء أو لمادة كلية من قاعدة البيانات عن طريق توزيـع نسخ أو الايجـار أو النقل على الخط ويحظر النقل الكلى أو الجـزئى – الجـوهرى – من مـحتوى قـاعدة البيانات بأى شكل، **مـتي كـان الحـصـول أو تقـديم هذا المحتوي قد استلزم استثمارات جوهرية كماً وكيفاً**، وسواء أكان النقل دائماً أم مؤقتاً على دعامة بأى وسيلة أو تحت أى شكل.

* والابتكار يستمد أما من طبيعة البيـانات نفهسا واما من طريقة ترتـيبها أو اخراجها أو تجميعها أو استرجاعها، ومحتوى البيانات فى حد ذاته لا يعتبر عملاً ابتكارياً، ومن هنا فان الابتكار لا يتحقق الا اذا عكست قاعدة البيانات سمات شخصية لواضعها، وقد قضت محكمة (نانت) التجارية الفرنسية فى عام ١٩٩٨ بأن الابتكار الذى يتعلق بقاعدة بيانات على الانترنت يقتضى توافر جـهد جاد فى البحث والاختيار والتحليل والذى عندما يقارن بمجرد التوثيق تظهر أهمية الجهد المبتكر للعمل أما قضاء مـحكمة النقض المصرية فأنه يتـوسع فى مفـهوم الابتكار، فقد قضت مـحكمة النقض المصرية عام ١٩٦٤ بأن فهرسة احدى كتب الاحاديث النبوية يعد عملاً ابتكارياً لأنه يكفى أن يكون عمل واضعه حديثاً فى نوعه ويتميز بطابع شخصى خاص وأنه يعتبر من قبيل الابتكار فى الترتيب أو التنسيق أو بأى مجـهود آخر ان يتسم بالطابع الشخصى.

* البيانات أو المعلومات المخزنة فى نظم الحواسب (بشكل مجرد) ليست مـحل حمـاية، كما بـالنسبة للقوانين والأنظمة وقرارات القضاء مثلاً، لكنها متى ما افرغت ضمن قاعدة بيانات وفق تصنيف معين وبآلية استرجاع

معين ومتى ما خضعت لعملية معالجة تتيح ذلك فأنها تتحول من مجرد بيانات الى قاعدة معطيات الأعمال والنشاط الإنساني بوصفها تحولت إلى قيمة مالية كبيرة بما تمثله، وباعتماد المشروعات عليها، ولتحول المعلومة الى محدد استراتيجي لرأس المال، بل ان البعض يراه مرتكزاً لا محدداً فقط، نشط الاتجاه التشريعي في العديد من الدول لتوفير الحماية القانونية لقواعد البيانات.

والاعتراف لقواعد البيانات بالحماية جاء وليد جهد واسع لمنظمة الوايبو ولمجلس أوروبا الذي وضع عام ١٩٩٦ قواعد ارشادية وقراراً يقضي بالنص على حماية قواعد البيانات ضمن قوانين حق المؤلف.

طوبوغرافيا الدوائر المتكاملة Topographies of integrated Circuits:

* مثلت اشباه الموصلات فتحاً جديداً ومميزاً في حقل صناعة الالكترونيات وتطوير وظائف التقنية العالية اعتباراً من منتصف القرن المنصرم، ومع تطور عمليات دمج الدارات الالكترونية على الشريحة للقيام بمهام ووظائف الكترونية أصبح التميز والخلق الابداعي يتمثل بآليات ترتيب وتنظيم الدوائر المدمجة على شريحة شبه الموصل، بمعنى ان طوبوغرافيا الشريحة انطوى على جهد ابداعي مكن من تعديل أداء نظم الحواسب بشكل متسارع وهائل وبالاعتماد على مشروع قانون الحماية التي اعدته اللجنة الأوروبية أصدر مجلس أوروبا عام ١٩٨٦ دليلاً لحماية الدوائر المتكاملة بغرض توفير الانسجام التشريعي بين دول أوروبا بهذا الخصوص، وفي عام ١٩٨٩ ابرمت اتفاقية واشنطن بشأن الدوائر المتكاملة (أي المنتجات التي يكون غرضها أداء وظيفة الكترونية) ووفقاً لاحصاء ١٩٩٩ فان عدد الدول الموقعة على هذه الاتفاقية ٨ دول ليس من بينها سوى دولة عربية واحدة هي مصر، ولم تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بعد، لكن تنظيم اتفاقية تربس

لقواعد حماية الدوائر المتكاملة (المواد ٣٥ – ٣٨) ساهم فى تزايد الجهد التشريعى فى هذا الحقل باعتبار ان من متطلبات العضوية انفاذ موجبات اتفاقية تربس التى من بينها اتخاذ التدابير التشريعية المتفقة مع قواعدها ومن بينها طبعاً قواعد حماية الدوائر المتكاملة.

من الوجهة القانونية تثير الانترت العديد من المشكلات على نحو مستقل عن عالم الحوسبة والاتصالات، وان كانت هذه المشكلات فى حقيقتها تمثل جزءاً من مشكلات تقنية المعلومات برمتها ومثارة فى بيئتها، ويمكن وضع هذه المشاكل ضمن ثلاث مجموعات:

الأولي: مشكلات عقود الانترنت ابتداء من عقود الاشتراك فى الخدمة مروراً بالعقود ذات المحتوى التقني، وعقود الجهات ذات العلاقة بمواقع الانترنت أو عقود المستخدمين مع المواقع بما فيها عقود طلب الخدمات والتسوق الالكترونى وعقود الخدمات المدفوعة والمجانية كعقود البريد الالكترونى ورخص استخدام وتنزيل البرامج وعقود ورخص نقل التكنولوجيا وغيرها من العقود التى تقع فى نطاق العقود الالكترونية أو العقود المبرمة عبر المراصلات الالكترونية. والجامع المشترك بين هذه العقود والتصرفات المتصلة بالانترنت أنها تتعلق بالتنظيم القانونى للتعامل مع الانترنت وعبرها.

والثانية: مشكلات حماية حقوق المستخدمين والمتعاملين فى بيئة الانترنت وتضم حقوق المستهلك بوجه عام وحماية الحق فى الحياة الخاصة وحماية حقوق الملكية الفكرية فى بيئة الانترنت.

أما الثالثة: فتتصل بمشكلات أمن المعلومات سواء بالنسبة لمواقع الانترنت أو أنظمة المستخدمين.

أما عن **الطائفة الأولي** فان محل تناولها دراسات الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية والبنوك الإلكترونية، وبالنسبة **للطائفة الثانية**، فدراسة حماية الحياة الخاصة مناطه دراسات حقوق الإنسان وتأثرها بتقنية المعلومات أو الدراسات الجنائية الخاصة بأمن المعلومات محل دراسة الطائفة الثانية، ودراسة حماية المستهلك يكون مناطه الدراسات القانونية فى حقل ميادين حماية المستهلك من المخاطر الاقتصادية والصحية والثقافية والاجتماعية وغيرها. وبالنسبة لحماية حقوق الملكية الفكرية فى بيئة الانترنت ترتبط بدراسات الملكية الفكرية عموماً ودراسات حق المؤلف على وجه الخصوص. أما **الطائفة الثالثة** فان محل تناولها دراسات أمن المعلومات وجرائم الكمبيوتر والانترنت والاتصالات.

* والحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية فى بيئة الانترنت تثير التساؤل ابتداء بشأن تحديد حقوق الملكية الفكرية فى بيئة الانترنت، وتحديد المصنفات محل الحماية، واستقصاء الحماية لمواجهة الاعتداءات والمخاطر التى تعترض هذه الحقوق، وتقييم ما اذا كانت القواعد القائمة ضمن تشريعات الملكية الكفرية أو غيرها من التشريعات كافية لتوفير الحماية لهذه الحقوق أم ان هناك ثمة حاجة لتشريعات خاصة بالمصنفات محل الحماية فى بيئة الانترنت.

* اسم النطاق أو الميدان أو الموقع (omain Name) هو فى الحقيقة عنوان إنترنت، فالهاتف له رقم معين والعنوان البريدي له رقم صندوق مميز ورمز منطقة مميز وللإنترنت أيضاً عنوان مميز مثل وقد احتدم النزاع حول أسماء نطاقات الانترنت، ومعمارية شبكة الانترنت والجهات التى تسيطر عليها، وستكون مسائل اسماء المواقع اكثر المسائل اثارة للجدل

التنظيمي والقانوني في الفترة القريبة القادمة، وقد حسم جانب من الجدل مؤخراً حول اضافة مميزات جديدة للمميزات المشهورة (com,net,org,gov,edu) وذلك باقرار اضافة سبعة مميزات أخرى، ويرجع الخبراء مشكلات اسماء النطاقات في بيئة الانترنت الى ا ستراتيجيات الشركات الكبرى في هذا الشأن، فهي التي قادت لواء معارضة توسيع اسماء النطاقات، حماية لأسمائها التجارية، بل وتشكو في الوقت ذاته، من صعوبة السيطرة على النظام الحالي فهذه الشركات تخشى من أن تضطر لتسجيل مئات من عناوين المواقع على شبكة ويب، تفاديا للوقوع فريسة «المتوقعين الفضائيين» Cybersquatters، الذين يعتمدون على التوقعات لكسب الأموال (مثل ما يحدث في سوق العلامات التجارية والمضاربات المالية)، والذين يقومون في عصر الانترنت، بحجز أسماء بطاقات شائعة الاستعمال، لبيعها مستقبلاً لمن يرغب.

* ولقد أوجدت الحكومة الأمريكية في عام ١٩٩٨، مؤسسة تسجيل اسماء وأرقام انترنت Internet Corporation for Assigned Names and Numbers ICANN، وهي منظمة غير ربحية، مقرها في لوس إنجلوس، للاشراف على نظام أسماء النطاقات على انترنت، غير أن ICANN تورطت منذ تكوينها، في نزاع مكلف ومرير، حول ميثاقها، بشأن السماح لشركات جديدة ببيع أسماء نطاقات شبكة ويب ذات الامتداد com و net و org وهي عملية مدرة للارباح كانت مقيدة حصرا بشركة Solutions Inc Net-work، بموجب عقد لها مع الحكومة الأمريكية. وقد توصلت شركة Network Solutions، ومنظمة ICANN، الى تسوية خلافاتها، بموجب اتفاقية، تحتفظ بموجبها Netwrok Solutions، بقائمة أساسية لأسماء

النطاقات التجارية الحالية على شبكة ويب، مدة أربع سنوات أخرى مقابل دفع مبلغ لمنظمة ICANN.

* وتعمل شركات عالمية فى حقل تسجيل المواقع اضافة الى خدمات استضافتها وتصميمها، أما المواقع التى تنتهى باسم الدولة فتختص بها جهة واحدة اضفة إلى هيئة معينة فى الدولة.

* لا توجد ثمة تشريعات شاملة ناظمة لمسائل اسماء النطاقات وما أثارته من اشكالات قانونية خاصة عندما يكون الاسم مطابقاً أو مقارباً أو مشابهاً لأسم تجارى أو علامة تجارية – طبعاً اذا ما استثنينا القواعد التشريعية التنظيمية للخدمات التقنية على الخط ومعايير تقديمها وقواعد حماية المستخدم من مخاطر المحتوى الضار التى سنتها العديد من الدول الغربية، إلا أن القضاء الأوروبى وتحديداً فى فرنسا تصدى لنظر عدد من الدعاوى بهذا الخصوص، لكن مناط التطبيق بشأنها كان قوانين العلامات التجارية وقواعد حماية العلامات التجارية وليس قواعد قانونية خاصة باسماء النطاقات، وقد أثير ى هذه الدعاوى مسائل التشابه بنى اسم النطاق والعلامة التجارية للغير أو الاسم التجارى للغير، وظهر جلياً من هذه الدعاوى ان التحدى القريب القادم سيكون فى حقل ايجاد قواعد قانونية تنظم تسجيل اسماء النطاقات وتصنيفها وعلاقتها بالعلامات والاسماء التجارية. وتعد الاستراتيجية التى انجزتها منظمة الوايبو فى حقل ايجاد قواعد قانونية تنظم تسجيل اسماء النطاقات وتصنيفها وعلاقتها بالعلامات والأسماء التجارية. وتعد الاستراتيجية التى انجزنها منظمة الوايبو فى حقل اسماء النطاقات وما تقوم به من نظر مثل هذه المنازعات عبر مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الجهد الأميز نحو بناء نظام قانونى لاسماء المواقع.

* والانترنت، بوصفها طريقة اتصال تتيح تبادل المعلومات ونقلها بكافة صورها، مكتوبة ومرئية ومسموعة، وباعتبارها ليست مجرد صفحات للمعلومات بل مكاناً للتسوق وموضعا للأعمال والخدمات، وفضاء غير متناه من الصفحات لنشر الأخبار والمعالجات والمؤلفات والأبحاث والمواد، فان محتوى مواقعها يتضمن الاعلان التجارى والمادة المؤلفة والبث المرئى، والتسجيل الصوتى، وهذا يثير التساؤلات حول مدى القدرة على حماية حقوق الملكية الفكرية على ما تتضمنه المواقع، والذى قد يكون علامة تجارية أو اسما أو نموذجاً صناعياً أو مادة تأليفية أو مادة اعلان فنية أو رسماً أو صورة.

* وليس ثمة إشكال يثار فى حالة كان محتوى الموقع مصنفاً أو عنصراً من عناصر الملكية الفكرية التى يحظى بالحماية بشكل مجرد بعيداً عن موقع الانترنت، كعلامة تجارية لمنتجات شركة ما تتمتع بالحماية إستخدمتها الشركة على موقعها على الانترنت، فما ينشر على الموقع هو بالاساس محل حماية بواحد أو أكثر من تشريعات الحماية فى حقل الملكية الفكرية، لكن الأشكال يثور بالنسبة للمواد والعلامات والاشكال والرسومات التى لا يكون ثمة وجود لها إلا عبر ا لموقع، وبشكل خاص عناصر وشكل تصميم الموقع والمواد المكتوبة التى لا تجد طريقا للنشر إلا عبر الخط (أى على الانترنت)، ان هذه الاشكالات لما تزل فى مرحلة بحث وتقصى واسعين من قبل خبراء القانون والملكية الفكرية فى مختلف الدول، سيما بعد شيوع التجارة الالكترونية وانجاز العديد من الدول قوانين تنظمها، باعتبار ان أحد تحديات التجارة الالكترونية مسائل الملكية الفكرية، وفى هذا الصدد فانه من المفيد الاشارة إلى ان لجنة التجارة الدولية فى هيئة الأمم المتحدة (اليونسترال) قد وضعت مشروع قانون نموذجى للتجارة الالكترونية عام ١٩٩٦ اعتمد اساسا

لصياغة ووضع العديد من التشريعات الأجنبية المنظمة للتجارة الالكترونية، لكن هذا القانون النموذجي لم يتعرض لمسائل الملكية الفكرية المثارة فى بيئة التجارة الالكترونية لما تنطوى عليه من اشكاليات وتنقاضات حادة.

* أما بالنسبة للوسائط المتعددة المستخدمة على نحو متصاعد فى ميدان بناء ومحتوى مواقع الانترنت، فانه يقصد بها وسائل تمثيل المعلومات باستخدام اكثر من نوع من الوسائط مثل الصوت والصورة والحركة والمؤثر ويتميز هذا المصنف – ان جاز اعتباره كذلك – بمزج عدة عناصر: نص، صورة، صوت، تفاعلها معاً، عن طريق برنامج من برامج الكمبيوتر، وتسوق تجارياً عن طريق دعامة مادية مثل الدسك أو السي دى (CD) أو يتم توزيعها أو انزالها عن طريق خط الاتصال بشكبة الانترنت، ان هذه المصنفات محمية بموجب القواعد العامة لحماية المصنفات الأدبية دون حاجة لأفراد قواعد جديدة، باعتبارها تتميز بتدخل برنامج كمبيوتر يسمح بالتفاعل بين وسائل التعبير المتعددة (وبرنامج الكمبيوتر محل حماية) أو لأنها بمفرداتها محل حماية باعتبار هذه المفردات من المصفنات الأدبية أصلا: المواد المكتوبة، المواد السمعية والمرئية، الأداء.... الخ. وكلما توفر فيها عنصر الابتكار تحقق شرط الحماية المطلوب لحماية المصنفات الأدبية. أو باعتبارها من قبيل قواعد البيانات المحمية بموجب نصوص صريحة.

* والابتكار فى ميدان الانترنت ليس شرط حماية فقط، بل عنصراً رئيساً فى وجود الموقع وتحقيق النجاح ولاقدرة على المنافسة، ويظهر الابتكار فى تصميم صفحة الويب (الموقع) وما تتضمنه من رسومات أو ما يصاحبه من موسيقى أو عناصر حركية كما يتوفر الابتكار فى المواد الصحفية والتقارير الاخبارية المنشورة عبر الانترنت.

* ان موضوع حق المؤلف والبيانات الرقمية لا يزال فى نطاق البحث والتقصى، ومع ذلك فقد انجز الكثير منه في الوقت الحضار سواء على المستوى الدولى أم الوطني، وتهيء اتفاقيات المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة لعام ١٩٩٦ الى الانطلاق نحو بناء نظام قانونى لحماية المحتوى الرقمي، وان قوانين حق المؤلف قد تنطبق على بيئة الإنترنت وفقاً للنظام القانونى مدار البحث وثمة جهد دولى واسع لتمتد الحماية للبيئة الرقمية تماماً كما تحققت فى عالم الموجودات والحسيات.

الفصل الرابع

الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت

الفصل الرابع

الإلتزام بالإعلام الإلكتروني

قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت

* تطور القانون الفرنسى تطوراً عميقاً بدءاً من عام ١٩٥٠ نظراً للتطور العلمى الحديث وتقدم الصناعات والإنتاج الهائل بحيث أصبح من الممكن الإستفادة منها دون تزويدهم بالبيانات اللازمة بذلك وأصبحت مع وجود نظام قانونى جديد ينظم علاقة بين مجموعة من المستهلكين من ناحية والمنتج من ناحية أخرى بحيث أدت على حماية المستهلك بالقضاء على تعميق التفرقة بين البائع العادى والبائع المهنى من حيث إصلاح الضرر ومدى فعالية الشروط المحددة للضمان مع التطور والتوسع فى معطيات التقنية الحديثة والتقدم العلمى والإقتصادى من حيث ما ينتج المنتجات معقدة وخطرة قضت محكمة النقض الفرنسية فى ديسمبر ١٩٨٢ بأن المنتج للشئ يتعين أن يزود للمستخدم بالمعلومات الضرورية عن استعمال هذا الشئ من حيث إتخاذ الإحتياطات والتدابير الواجبة عندما يكون المنتج خطراً.

* وبفعل الظروف والعوامل أصبح البائع يلتزم بالإعلام فلا يترك الأمر لتحرى المشترى والتى دفعت المشروع الفرنسى إلى التدخل فى العديد من التشريعات وأن التزام البائع بالإعلام ينشئ وسيلة ناجحة ومرنة لإعلام المشترى والمستهلك وحمايتها.

* وهذا فى تقديرنا صورة من صور حماية المستهلك .

* البين من المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى الجديد وبين المبادئ العامة للقانون فقرر صدر الفقرة الأولى من المادة ٤١٩ أنه يجب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً سواء معانيته بنفسه أو يوكل عنه فى معاينته ونص الفقرة الثانية على أن يقوم مقام العلم الحقيقى بالمبيع مجرد ذكرى المشترى فى العقد عالم بالمبيع حيث جاءت النصوص المدنية المصرية أن البائع لا يلتزم بأكثر من تمكين المشترى من معا ينة المبيع النافية للجهالة ويقع على عاتق المشترى التحرى عن المبيع.

* ويقصد إلتزام البائع الإعلام هو قيامه بيان حدود المبيع للمشترى وما عليه من حقوق وتكاليف ويقدم له الأوراق المستندات المتعلقة به ويقدم المشترى عقود الإيجار التى تسرى فى مواجهته وبياناً بما لا يزال باقياً فى ذمة المستأجر وبالتالى يستفاد من القواعد المصرى دون حاجة ما إلى نص خاص يقرره ويسود تنفيذ العقود من حسن نية الطرفين ويستفاد أيضاً من القواعد العامة والذى يسمى الإلتزام بالاستخبار الذى يقع على عاتق المشترى ليتدبر أمر ويتخذ قراره دون معاونة من البائع لهذه الظروف تغير الوضع بحيث أصبح البائع يلتزم وبالتالى بات المشترى لا يترك وحده التحرى عن طبيعة المبيع.

* الإلتزام بالإعلام يجد أساسه فى عدم التكافؤ بين طرفى العقد المتفاوض عليه، من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه مما يلقى على الطرف المحترف بصفة خاصة. الإلتزام بالإعلام لا يقتصر على البيانات الجوهرية بل يكفى أن ينصب على بيان تفصيلى أو الثانوى طالما كان دافعاً إلى التفاوض والتعاقد.

* وإن المشروع الفرنسى أصدر العديد من التشريعات لحماية الجمهور المشترين والمستهلكين من الشروط التصفية والذى نظم به بالمسمى العقد الإلكترونى الذى ألزم فيه التاجر بالإلتزام بالإعلام الإلكترونى عبر شبكة الإنترنت.

* وخطى قانون المعاملات الأردنى فى سنة ٢٠٠١ خطوة موفقة عندما نص صراحة على الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت يمثل تقدماً.

* وإن دراسة الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت توفر حماية فعالة لمن يتعاون عبر شبكة الإتصال الإلكترونية من المخاطر التى قد يتعرض لها.

* وإن الإلتزام بالإعلام الإلكترونى عبر شبكة الإنترنت من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة فى العلم بين طرفى العلاقة ولسلامة إرادتيهما وأن التعاقد يتم بين متعاقد مهنى وبين مشترى أو مستهلك يحتاجان إلى حماية القانون.

* ويمكن تعريف الإعلام الإلكترونى قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت هو أنه إلتزام قانونى سابق على إبرام العقد الإلكترونى يلتزم بموجبه إحدى الطرفين الذى يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع من إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية فى الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذى لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة.

* والإعلام هو عبارة عن التزام قانونى سابق على إبرام العقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذى يملك معلومات جوهرية.

ويخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها إلى الطرف الآخر بهدف أن يصدر الرضى صحيحاً سليماً من طرفى العقد.

وهناك إختلاف بين الإعلام عن الإعلان:

- والإعلام هو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور.
- والإعلام هو نشر الثقافة وتنمية الوعى السياسى والإرتقاء بالمدارك.
- والإعلام هو أحد أشكال الإتصال التى تقدم بيانات ومعلومات للجمهور.

وهناك أيضاً نقاط يميز الإعلان عن الإعلام:

- الإعلان يهدف إلى ترويج المنتجات والخدمات بقصد تحقيق الكسب المادى.
- الإعلان يكون مدفوع الأجر عادة ويحسب الوقت والمساحة التى تشترى من مسائل الإعلام المختلفة.
- الإعلان أحد الطرق تمويل وسائل الإعلام.

الإعلام هو أكثر موضوعية من الإعلان الذى يخلو من قدر من المبالغة والتفخيم فى التعبير وفى البيان أوصاف المنتجات والخدمات.

* التمييز بين الإعلام والإعلان من الناحية العملية فى بعض الفروض، الإعلان تتم بصورة خفية أو مستترة فى شكل تحقيق شخص أو مادة إخبارية أو برنامج تليفزيونى أو عبر شبكة الإنترنت بهدف إقناع المتلقى بيسر وإظهار الإعلان بشكل محايد وموضوعى.

* والإعلام يظل مختلفاً عن الإعلام باعتباره هو الهدف منه جعل الشخص الموجه إليه الإعلام فى وضع يمكنه من تدبر أمر وإتخاذ قراره دون معاونة ممن وجه إليه الإعلام.

* والإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد هو إلتزام عام ينشأ فى المرحلة السابقة على إبرام العقد ويهدف إلى تنوير رضاء المتعاقد الذى قدمت إليه تلك المعلومات الإخلال بالإلتزام بالإعلان الإلكترونى قبل التعاقد يعقد مسئولية المنتج أو البائع التقصيرية وتطبيقاً لذلك الإخلال بواجب العلم قبل إبرام العقد يعتبر من قبيل الوسائل التدليسية والتدليس يعتبر من عيوب الرضا ويؤدى إلى قابلية العقد للبطلان.

* وأما الإلتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد أو التعاقدى هو إلتزام ينشأ من العقد أو هو أثر من آثار العقد فإن الإخلال به لا يؤدى إلى بطلان العقد ولكن يؤدى إلى إنعقاد المسئولية العقدية، الإلتزام يوجب على البائع بعد إبرام العقد وعند تنفيذه، وتزويد المشترى بكافة المعلومات الضرورية عن البيع حتى يتقى خطره ويتمكن من استعماله والانتفاع به.

* والإلتزام ينشأ بمناسبة كل عقد على حدة وتكون الغاية منه هو حسن تنفيذ العقد ومن حيث الأساس نجد أن الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت يجد أساسه فى المبادئ العامة فى القانون كمبدأ حسن النية، وهو فى تقديرنا يسود العقد فى كل مراحله .

أما الإلتزام بالإعلام اللاحق على العقد فيجد أساسه فى العقد الذى تم بين المنتج أو البائع وبين المشترى أو المستهلك فهو إلتزام عقدى هدفه حسن تنفيذ العقد.

* وإن الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت هو إلتزام عام يشمل جميع أنواع العقود التى تبرم عبر الإنترنت، كالتزام بالمساعدة الفنية والإعداد المهنى وكاالالتزام بتقديم النصح والمشورة.

المساعدة الفنية تشكل عملية يمكن من خلالها نقل المعارف للأفراد فى مجال فنى معين.

المساعدة الفنية لا تخلط ما يسمى بالمعرفة، فالمعرفة الفنية هى مجموعة المعلومات الفنية التى يبقيها صاحبها سرية فهى سمة مشتركة بينهما هى المعلومات الفنية، فالمساعدة الفنية تستجيب لمشكلة واحدة قضية إكتساب الفنون.

وتظل المساعدة الفنية متميزة عن الإلتزام بالإعلام من حيث محلها، من ناحية، ومن حيث مصدرها، فمحل المساعدة هو المعلومات الفنية، ومصدرها دائماً الإتفاق والغرض منها هو الوصول بالملتقى لها إلى إستيعاب حق المعرفة الذى تدور حوله عقود التكنولوجيا، بينما الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد هو إلتزام عام سابق على إبرام العقد الهدف منه تبصير الموجه إليه لكى يتدبر أمره وبالتالى يكون رضاه سليماً ليتسنى إبرام العقد المراد إبرامه صحيحاً.

* وهناك صعوبة الفصل بين الإلتزام بالإعلام والإلتزام بتقديم النصح أو المشورة وهى يتميز بحياد البائع حيث لا ينطوى على الدفع باتخاذ مسلك معين، أما الإلتزام بالتحذير والتنبيه فهو ينطوى على قدر من التدخل فى شئون الغير.

* والإلتزام بالنصح أو المشورة هو يقتضى توجيهاً إيجابياً لنشاط المتعاقد وينتهى هذا الرأى بالقول، فالنصح قد يدخل فى إطار الإلتزام بالإعلام ولا يجب الفصل بينهما دائماً وأبداً.

* تتميز فكرة تقديم النصيحة هو الهدف منها هو توجيه من يقع على عاتقه إتخاذ القرار وعلى ذلك تختلف النصيحة عن مجرد إبداء الرأى، فمجرد إبداء الرأى لا يعدو أن يكون مجرد التعبير عن رأى بصدد مسألة ما.

* والمشورة تختلف عن مجرد الإستعلام فهو عبارة عن العلاقة أو الموجه الذى يلقى الضوء على واقعة محدد أو مسألة بالذات، أما المشورة فهى نوع من الدفع إلى القيام بعمل أو إلى عدم القيام به.

تقديم المشورة كنشاط مهنى يتخذ أهمية كبرى فإن تطور الأداءات كالتزامات تعاقدية تتعلق بتقديم المشورة.

* فمقدم المشورة وفقاً للوظيفة الاقتصادية لا يعد وكيلاً، لأنه لا يقوم بالتصرفات القانونية لحساب العميل وأن الأداءات مقدم المشورة تتسم أساساً بالطابع الذهبى وتقديم المشورة يعد إلتزام منصباً على تقديم خدمة، فإن العقد الذى يحتويها هو مقاولة.

* الإلتزام بالإعلام يختلف عن الإلتزام بتقديم النصح أو المشورة، فالإلتزام بالإعلام لا يحتاج إلى عقد يقرره بل يلتزم به البائع قبل إبرام العقد وهدفه علم الموجه إليه بالعناصر والشروط الجوهرية التى يتم على أساسها التعاقد بعكس الإلتزام بتقديم النصح أو المشورة الذى يستلزم وجود إتفاق خاص يقرره.

* والإلتزام بالإعلام عبارة عن تزويد المشترى بالمعلومات والبيانات الضرورية عن المبيع ليتمكن من تدبر أمر دون أن يكون معيباً بينما الإلتزام بالنصح أو المشورة عبار ة عن تقديم وتوجيه من يقع على عاتقه إتخاذ القرار، سواء تعلقت المشورة بالوسائل الفنية الخاصة بالإنتاج.

* وإن الإلتزام بالنصح هو التزام بتحقيق نتيجة، وهى اتخاذ أو عدم اتخاذ الملتقى أو المكتسب القرار بناء على النصيحة.

* وإن الإلتزام بالإعلام يلتزم به البائع فى العقود التى تتم عبر شبكة الإنترنت، سواء أكان محترفاً، أم غير محترف، أما الإلتزام بتقديم النصح أو المشورة فلا يلتزم به إلا من تم الإتفاق معه من أهل الخبرة والمعرفة.

* فالنصح قد يدخل فى إطار الإلتزام بالإعلام، ولا يجب الفصل بينهما دائماً وأبداً.

* وإن العقد لا يوجد ولا ينعقد إلا بتوافر الرضى، لكى يوجد الرضى لا بد وجود إرادة تعبر عنه وذلك باتجاهها إلى إحداث أثر قانونى.

* فالتراضى بين الطرفين المتعاقدين يتم بإيجاب من أحدهما وقبول مطابق من الطرف الآخر، الإيجاب بصفة عامة هو عبارة عن عرض جازم وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين.

* ووفقاً للقواعد العامة أن يكون الإيجاب جازماً بمعنى أن يعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائياً على إبرام العقد وأن يتضمن كافة العناصر الأساسية اللازمة للعقد المراد إبرامه ويجب أن يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه.

* وأن تعريف الإيجاب فيه يجب أن يتم فى ظل تعريف الإيجاب فى هذه العقود، العقود أنه كل إتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يتقبل التعاقد مباشرة.

* ووأهم التعبير عن الإيجاب يتم من خلال شبكة عالمية للإتصالات عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وتسمح هذه الوسيلة لمن يصدر عنه الإيجاب باستخدام وسائل للإيضاح البيانى أكثر ملائمة بالنسبة لأنواع معينة من البيوع.

* ويحقق الإيجاب الذى يتم بواسطة البريد الإلكترونى ميزة إستهداف العرض لأشخاص معينين وذلك فى الحالة التى يرغب فيها التاجر أن يخص بالإيجاب الزشخاص الذين يرى أنهم قد يتهمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور.

* وتسمح تقنية البريد الألكتروني بالعلم بسهولة بالعروض التعاقدية، كما تسمح بتحقيق الشروط التي تتطلبها التشريعات المختلفة في إيجاب دون صعوبة كبيرة.

* وإن التاجر يحرص على ألا يلتزم إلى حد بعيد وذلك لكي يعتبر العرض المقدم منه مجرد إعلان لا يكفي لانعقاد العقد إذا قبله من وجه إليه وهو ما يعطيه فرصة للتراجع تحسباً لظروف معينة.

* وإن الإيجاب الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الإنترنت وفقاً للقواعد العامة، طالما توافر على الشفافية والأمانة، مستجمعاً كافة عناصر الإيجاب الجوهرية، ذلك الحالة التي يرغب فيها التاجر أن يخص بالإيجاب الأشخاص الذين يرى أنهم يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور.

* وإن العميل المحتمل لم يحدد بعينه فيكون الإيجاب المرسل عبر شبكة الإنترنت عاماً، ويكون لمستعمل الشبكة الحرية في الرد على الإيجاب وفي التعاقد وفي هذا الفرض نكون أمام إيجاب عام فإن إجابة مستعمل الشبكة تجعل منه هو الموجب وتكون الرسالة الإلكترونية التي يرسلها المنتج أو المهني بعد ذلك هي القبول الذي ينعقد به العقد.

والإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هدفه تنوير وتبصير المتلقي وذلك عن طريق إدلاء المنتج أو المهني بكافة المعلومات والتي على أساسها يستطيع أن يتدبر المتلقي أمره بالقبول أو الرفض، وأن يصدر رضاه بالعقد المزمع مع إبرامه سليماً.

إن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد قد أوجدته وسائل الإتصال الحديثة نتيجة التقدم الهائل في وسائل الإتصال، ونتيجة حلول التفاوض الإلكتروني محل التفاوض بالطرق العادية.

يكون الإلتزام بالإعلام بمثابة دعوى إلى التعاقد، إذا لم يتوافر على عناصر الإيجاب الحقيقى، وإن كان عاماً، أو استخدم المرسل بعض العبارات عبر شبكة الإنترنت والتى تجعل من مستعمل الشبكة هو الموجب.

* والقانون المدنى يلزم البائع بالإعلام المشترى بالإرتفاقات الظاهرة والأعباء التى تثقل الشئ المبيع، حتى لا يكون مخلاً بالتزامه بضمان الإستحقاق أى أن القانون يربط الإلتزام بالإعلام بالإلتزام بضمان الإستحقاق.

* ويرر البعض الآخر الإلتزام بالإعلام على أساس حسن النية والذى نصت فى الفقرة الثالثة من القانون الفرنسى أن أنصار هذا الرأى يقولون أن مبدأ حسن النية غير محدد تحديداً دقيقاً وبالتالى لا ينشئ مصدراً مباشراً للإلتزام بالإعلام.

* وقرر فريق ثالث أن الإلتزام بالإعلام على أساس النظرية العامة للإلتزام وحجة هذا الإتجاه، أن المحاكم غالباً ما تربط هذه الإلتزامات بالآثار التى يرتبها التشريع على العقد بالتطبيق من مادة القانون المدنى الفرنسى باعتبار أن الإلتزام الذى نصت عليه ما هو إلا إلتزام يضيفه القاضى إلى مضمون عقد البيع، إنصياعاً للعرف والعدالة، وتتضمن إلى جانب الإلتزامات الأساسية، التزامات أخرى إضافية تقضيها طبيعة كل العقد.

* وأهم الإلتزامات الإضافية الإلتزام بالسلامة الذى يتحتم الإعتراف بوجوده فى بعض العقود التى ينطوى تنفيذها على مخاطر تهدد المتعاقد فى شخصه.

إن الإلتزام بالإعلام ما هو إلا مجرد التزام تابع للإلتزام بالتسليم يوجب على البائع تزويد المشترى بالمعلومات والبيانات اللازمة عن المبيع.

* وإن هذا الإلتزام هو إلتزام مستقل وضرورى لضمان التوازن العقدى وضمان حسن تنفيذه.

* وإن البائع المهنى منتجاً أو تاجر يلتزم بالإعلام المشترى بكل ما من شأنه أن يفيد فى الإنتفاع بالمبيع دون عائق.

* والهدف من الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت هو تحقيق المساواة بين الطرفى العقد من حيث المعرفة مما يحقق، بالفعل، وجود توازن عقدى فيما بين أطرافه.

* وإن الإلتزام بالإلتزام الإلكترونى قد أضحى ضرورة عملية تقضيها طبيعة الحياة المعاصرة والتى شهدت تطوراً هائلة فى وسائل الإتصال الحديثة وإنتشارها المذهل فى مختلف مناحى الحياة.

إن إلتــزام الإعــلام يمثل أفـضل الطرق لإعــادة المســاواة فى العلم بين المتعاقدين وإعادة التوازن إلى العقد.

إن عدم المساواة فى العلم بين المنتج أو المهنى أو التاجر من ناحية وبين المشترى أو المستهلك من ناحية أخرى يعتبر الأساس الجوهرى الذى أدى إلى وجود الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

إن إختلال ميزان المعرفة والدراية لصالح الحرفى والمهنى ينتج عنه أن يقدم المتعاقد عديم الخبرة على إبرام العقد وهو يفتقر إلى البيانات والمعلومات الأساسية التى ترشده إلى تحديد أوصاف محل العقد من سلع أو خدمات.

* وأن رضاء المتعاقد لا يكون مستنيراً بصورة كافية إلا عندما تتحقق لديه المعرفة الكاملة بجميع العناصر المتصلة بموضوع التعاقد إثناء التفاوض الإلكترونى.

* وإن القانون الفرنسى الذى صدر فى يوليو ١٩٩٣ والذى حدد المعلومات التى يجب على المتعاقد المحترف أن يقدمها للمستهلك خير دليل وهى:

١ - الإعلام عن خصائص أو الصفات المميزة للسلع.

٢ - الإفصاح عن ثمن وشروط البيع سواء بطريقة الكتابة أو لصق البيانات.

٣ - فرض بيانات إلزامية فى بعض العقود مثل عقد القرض والتأمين.

من جانب آخر أصدر الإتحاد الأوروبى عدة توجيهات أرست دعائم الإلتزام بالإعلام من أجل حماية المستهلك ءجاء فى المادة الرابعة من التوجيه الأوروبى على البائع أن يقدم للمستهلك وقت مناسب وسابق على إبرام العقد المعلومات التالية:

١ - تحديد هوية المورد وعنوانه.

٢ - تحديد الخصائص الرئيسية للبضاعة.

٣ - تحديد ثمن الخدمات شاملاً جميع الضرائب ونفقات التسليم وطرق دفعها.

٤ - تحديد الحد الأدنى لمدة صلاحية العرض.

٥ - تحديد رخصة العدول التى تمنح للمستهلك.

إن ذلك يهدف إلى إعادة وتحقيق المساواة فى العلم بين المتعاقدين وتحقيق الرضاء السليم الواعى والمستنير.

* وإن تبادل التعبير عن الإرادتين عبر شبكة الإنترنت مع الغياب المادى للمتعاقدين، فهما حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، فإن لن يسمح للمتعاقد من التحقق بعينه من أهلية وصفة المتعاقد الآخر.

* والمستهلك لن يكون بوسعه الحكم الدقيق على المنتج الذى يتعاقد عليه ويبرر التركيز على إعطاء المستهلك رخصة الرجوع فى العقد خلال مدة معينة

تحسب عادة من تاريخ تسلمه المنتج، لذلك يوجب الإلتزام بالإعلام حتى نضع الموجه إليه الإعلام فى نطاق العلم أو إمكانية العلم بالعقد المزمع إبرامه.

ووفقاً لحكم القواعد العامة فى القانون المدنى، نجد أن هذه العقود التى تتم عن طريق التعاقد ما هى إلا عقود إذعان - واقعى وليس بالمعنى القانونى الحرفى لتعريف الإذعان، التى يكون القبول فيها قاصراً على مجرد التسليم بشروط مقررة سلفاً يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.

يعد الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد أحد الضمانات الأساسية الكفيلة بإيجاد رضاء سليم وإرادة واعية مدركة، ولا يمكن إعتبار تطبيق من تطبيقات الحماية المقررة للطرف المذعن فى عقود الإذعان ويوفر الحماية للمتعاقد فى المرحلة السابقة على التعاقد وأن نصوص القانون المدنى توفر الحماية للطرف المذعن بعدإبرامه ويجب التأكيد على أن الإلتزام بالإعلام الإلكترونى هو إلتزام مستقل أصيل ولازم لصدور التعبير السليم عن الإرادة.

* وإن التشريع الفرنسى الصادر فى أغسطس ١٩٩٤ قرر إستعمال اللغة الفرنسية أو على الأقل ترجمة بها فى التعبير عن الإيجاب فى كل أنواع التجارة وعلى وجه الخصوص فى وصف الشئ أو المنتج أو الخدمة وتعيين نطاقه وما له من ضمان وكذلك طريقة التشغيل أو الاستعمال.

* وإن الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد هو بمثابة إيجاب فى بعض الفروض لذلك يتعين أن يتلازم مع لغة المنتج أو المهنى الوطنية الذى تم بها عبر الشبكة ترجمة الإنجليزية أو بأى لغة أجنبية أخرى فإن يتعين أن يكون مفهوماً.

الهدف من الإلتزام بالإعلام الألكترونى قبل التعاقد هو تحقيق المساواة بين طرفى العقد من حيث المعرفة مما يحقق بالفعل وجود توازن عقدى فيما بين أطرافه.

المقصود بالإلتزام بالإعلام هو تبصير إرادة المتلقى وذلك من خلال الإدلاء إليه بالمعلومات اللازمة التى يجهلها وتحقيق المساواة وإيجاد التوازن العقدى بين الطرفين وتبصير إدارة المتلقى يستند إلى مبدأ حسن النية.

إن الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد يتضمن شقين أولهما سلبى والثانى إيجابى ويتمثل الشق السلبى بضرورة الإمتناع عن كتمان المعلومات المتصلة بالعقد إلى إبرامه وعلى العكس من ذلك فإن الشق الإيجابى يتمثل بالإدلاء بهذه المعلومات.

* وفى تقديرنا أنه ينطوى إلى إلتزام بعمل وبإمتناع عن عمل فى ذات الوقت.

• **الإمتناع عن كتمان المعلومات المتصلة بالعقد:**

التدليس هو عيب يصيب الإرادة عند تكوين العقد، فهو الذى يدفع إلى التعاقد، ولكن التدليس المدنى لا يمتد إلى غيره هذه الحالة، بعكس التدليس أو الغش، الذى هو التضليل أو خدعة، تقع ليس فقط عند تكوين العقد لكنه يؤدى إلى الإضرار بحق مكتسب، لذا يكون الغش أوسع نطاقاً من التدليس المدنى.

الكتمان يعتبر وسائل التدليس أو التغرير، لذلك قسموا التغرير إلى قسمين:

- القسم الأول: تغرير سلبى وهو عبارة عن كتمان أو السكوت العمدى عن الإدلاء بالبيانات أو المعلومات التى من شأنها أن تبصر المتلقى بشأن العقد المزمع إبرامه.

- القسم الثانى: تغرير إيجابى وهو ما يتم باستخدام طرق إحتيالية أو فعلية.

التغرير يؤدى بشقيه الإيجابى والسلبى إلى تغيب رضاء المتعاقد المغرر به، لذلك آآجاز القانون المدنى للمغرر به المطالبة بفسخ العقد بشرط الإثبات.

* يتم المتعاقد المحترف بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد المعلومات الأساسية المتصلة بالعقد والتى يجهلها الدائن من الإلتزام بالإعلام ويعتبر ذلك أحد الطرق الإحتيالية والتى تكون الركن المادى فى التغرير الذى يعيب الرضاء، باعتبار أن كتمان فى موضع يقتضى البيان.

إن أصالة الإلتزام بالإعلام تعنى الإستغناء عن العنصر المعنوى الواجب توافره فى عيب التغرير أى التدليس أو الخداع، باعتبار أن المتعاقد مع المدين بالإلتزام بالإعلام قد أخل بالتزامه كتمانه للمعلومات المتصلة بالعقد بدون حاجة إلى إثبات نية التضليل، إنما إثبات الإهمال البسيط من جانب المدين.

يتطلب الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد قيام المنتج أو المهنى بالإدلاء عبر شبكة الإنترنت بكل المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد.

الإلتزام بالإعلام هو إلتزام يلزم به البائع سواء يانعاً عادياً، أم عرضياً، أم محترفاً ومع ذلك فإن البائع المهنى منتجاً كان أم تاجراً يتعين عليه فوق ذلك أن يوجه المشترى ويرشد بأن المبيع الذى يرغب فى شرائه لا يتناسب مع استعمالاته.

يتعين على البائع أن يحيط المشترى علماً بكافة الإجراءات الإدارية الواجب إتخاذها لاستخدام واستعمال المبيع.

إن الإلتزام بالإعلام يشمل تقديم النصح والمشورة خاصة عندما يتعلق الأمر بمنتجات معقدة أو مركبة أو كان المبيع غير معروف للمشترى ويتعين هنا ألا يقتصر التزام البائع على إعلام المشترى بالمعلومات الضرورية عن المبيع، بل يلتزم فضلاً عن ذلك بالنصح للمشترى.

إذا أغفل البائع إعلام المشترى بما فى المبيع من عيب خفى، أو لم يوضح الأعباء والتكاليف التى تثقل المبيع قامت مسئوليته نتيجة إخلاله بالإلتزام بالإعلام.

* وإن العقد يتم فى المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب وإن جعل من وصول هذا القبول قرينة العلم ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل فيهما هذا القبول.

إن الحكم الذى جاءت به المادة ٩٧ مدنى ينطبق على العقود التقليدية التى بين غائبين، فهو لا يصلح بالنسبة للعقد الإلكترونى الذى يعد عقداً بين حاضرين من الزمان وغائبين من حيث المكان.

إن الفقرة (أ) من المادة ١٧ من القانون الأردنى سنة ٢٠٠١ أنه تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة وما لم يتفق المنشئ أو المرسل على ذلك على غير ذلك.

أن نص الفقرة من المشرع الأردني قد فرق بين فرضين:

– الفرض الأول: فيه يتفق المنشئ أو المرسل إليه على مكان وزمان الإرسال والإستلام أى الوقت والمكان الذى يقترن فيه القبول بالإيجاب.

– الفرض الثانى: أن ينطبق حكم القانون بوصف قاعدة مكملة ابتداء طالما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك.

تعتبر رسالة البريد الإلكترونى قد أرسلت بمجرد الضغط على أيقونة الإرسال، وأنه الإجراء يخرجها عن سيطرة المنشئ ويدخلها إلى نظام معالجة معلومات مقدم خدمة البريد الإلكترونى.

فرق المشرع الأردنى فى الفقرتين من (ب) و (ج) لتحديد وقت إبرام العقد الإلكترونى ففى الفرض الأول فإن العقد يبرم فى الوقت الذى يتلقى فيه الموجب رسالة إلكترونية من القابل تفيد قبوله لعرض الموجب والفقرة (ب) وقت الاستلام بأنه وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين.

الرسالة الإلكترو نية المتضمنة القبول إلى الموجب عن طريق نظام معلومات آخر تابع للموجب المرسل إليه ويقوم باستلام الرسالة من المرسل ويقوم بعد ذلك بإرسالها إلى الموجب فإن العقد يبرم فى هذه الحالة منذ لحظة قيام المرسل إليه بالإطلاع على تلك الرسالة للمرة الأولى.

الفرض الثالث إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات معين لإستلام الرسائل الإلكترونية، فإن العقد ينعقد فى الوقت الذى تدخل فيه رسالة القبول الإلكترونية.

إن المشرع الأردنى إستخدم عبارة دخول رسالة البيانات إلى نظام التابع للمرسل رليه، ويقصد بذلك أن هذا الوقت هو الذى تصبح فيه رسالة البيانات متوفرة وقابلة للمعالجة والعرض داخل نظام معلومات المرسل إليه.

إن وقت وصول رسالة البريد الإلكترونى التى أرسلها المشترى ليخطر البائع بقبوله عقد البيع ويحدده برنامج البريد الإلكترونى باليوم والساعة والثانية ويكون ه، وقت إبرام عقد البيع.

المقصود بالإستلام هو وقت دخول الرسالة لصندوق البريد الإلكترونى بصرف النظر عن تاريخ علم الموجب بها.

* وإن القانون الأونسيترال النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة حيث هذا القانون قد منح رسائل البيانات الألكترونية حجية فى الإثبات.

قانون الأونيسترال النموذجي اعترف بالتوقيع الإلكترو ني وساوى بينه وبين التوقيع اليدوى.

تعرض هذا القانون بالتنظيم للتوقيع الإلكترونى الموثوق به، والواجبات التى يتحملها الموقع وما يبذله من عناية حيال توقيعه، نظم مقدم خدمات توثيق التوقيع الإلكترونى من تحديد العناية المطلوبة منه نحو شهادات التصديق التى يصدرها.

يتوقف إثبات المستندات والتعاملات الإلكترونية على الإعتراف بالمستندات الإلكترونية ومساواتها بالمستندات التقليدية.

* والتوقيع يتنوع إلى أنواع ثلاث هى التوقيع الكودى أو السرى، والتوقيع البيومترى، والتوقيع الرقمى:

١ - **التوقيع الكودي أو السري:** تيم توثيق المراسلات والتعاملات الإلكترونية وذلك باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو باستخدامها معاً.

٢ - **التوقيع البيومتري:** يعتمد على الصفات والخصائص الجسدية والسلوكية للشخص وأنه هذا التوقيع يقوم على حقيقة علمية وأنه لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التى تختلف من شخص إلى آخر وتتميز بالثبات النسبى الذى يجعل لها قدراً كبيراً من الحجية فى التوثيق والإثبات.

٣ - **التوقيع الرقمي:** وهى أرقام مطبوعة لمحتوى المعاملة التى يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها أى باستخدام الأرقام وتتم بالكتابة الرقمية عن طريق

التشفير والذى يتم بإستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة وتتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة إلى رسالة رقمية غير مفهومة ما لم يتم فك تشفيرها.

إن هذا النظام له وظائف كثيرة منها: التوثيق وذلك بالتحقق من هوية الموقع، وأنه الرسالة الموقعة من تنسب إليه، السلامة حيث يضمن أن محتوى الرسالة الموقع عليها إلكترونياً لم يتم تغييره، السرية حيث التوقيع الرقمى سرية تامة للرسالة فلا يمكن الكشف عن محتواه، عدم الإنكار وهو عدم إمكان الموقع إلكترونياً إنكار الرسالة أو المعاملة الموقعة منه.

* ولقد ارتبط التوقيع، باعتباره دليلاً تقليدياً للإثبات، بالكتابة، لذلك يتعين لإسباغ الحجية القانونية على التوقيع الإلكترونى أن تتوافر فى الرسالة، وشروط الدليل المكتوب باعتباره وسيلة للتوثيق، وهذه الشروط يمكن رده إلى ثلاثة شروط هى:

١ - أن يكون الدليل مقروءاً معبراً عن محتواه وهذا الشرط يتحقق فى المستندات الإلكترونية.

٢ - يشترط استمرارية الدليل أو الكتابة ويقصد بذلك قدرة الدليل على الإحتفاظ بالمعلومات.

٣ - يشترط عدم قابلية الدليل للتعديل، بمعنى أن يكون قادراً على مقاومة أى محاولة تعديل أو تغيير فى مضمومة.

الشروط الواجب توافرها فى التوقيع ذاته ليتمتع بالحجية القانونية فى الإثبات فيمكن ردها إلى، وظيفة التوقيع وهى تحديد هوية الموقع الذى يستند إليه الدليل أو المسند، التعبير عن إرادة الموقع فى الإلتزام بما وقع عليه.

يتم تحديد الهوية أو الشخصية مع التوقيع الخطى بالإمضاء أو بالختم أو بالبصمة، وهو مثابة رقم أو رمز سرى أو شيفرة خاصة بالموقع أو إمضاء.

* وأما الوظيفة الثانية للتوقيع وهى دلالة الرضا والإلتزام بما تم التوقيع عليه فهى تستخلص من التوقيع ذاته.

* وإن هذه الوظائف تتوافر فى التوقيع الإلكترونى، إلا أن الاعتراف به وقبوله فى الإثبات لم يكن أمراً وسهلاً وسبب ذلك هو عامل الثقة فى هذا التوقيع حيث يتم فى غالبيته آلياً أو إلكترونياً مما يمكن من تزويره، والتى اعترفت به كثير من الدول ومنحته الحجية فى الإثبات.

إن الثقة والأمان لدى المتعاملين يأتيان فى مقدمة الضمانات التى يتعين توافرها لإزدهار المعاملات الألكترونية، وأن هذه المعاملات تتم بين أشخاص عن بعد لا يلتقون، الأمر الذى يستوجب توفير الضمانات الكفيلو بتحديد هوية المتعاملين.

لتحقيق هذا الهدف، استلزم الأمر وجود طرف ثلاث محايد موثوق به، يتأكد بطرقه الخاصة من صحة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية.

تمثل هذا الطرف الثالث المحايد فى أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية سميت بجهات أو سلطات التوثيق.

إن الجهات المحايدة تتولى مهمة تحديد هوية المتعاملين وأهليتهم القانونية للتعاقد والتحقيق فى مضمون التعامل وسلامته، وتقوم بإصدار المفاتيح الإلكترونية، وتقوم بإصدار التوقيع الرقمى وشهادات التوثيق.

إن جهات التوثيق المحايد تقوم بإصدار شهادات التوثيق الإلكترونية وفق الترخيص الصادر لها من الجهات المسئولة فى الدولة.

إن الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت ما هو إلا معاملة أو سند إلكترونى وبالتالى يستطيع صاحب المصلحة أن يثبته ويحتج به.

* وإن الإلتزام بالإعلام الإلكترونى هو إلتزام يتم قبل التعاقد بصفة خاصة وبتبصير إرادة المتلقى غير المحترف أو عديم الخبرة وهو عالم بظروف التعاقد وخصائص والشئ أو الخدمة محل العقد.

* وإن الإلتزام بالإعلام الإلكترونى له أثر وقائى يتمثل فى تحصين المتلقى الوقوع فى عيب من عيوب الرضى.

* وإن الإخلال بالإلتزام بالإعلام يؤثر لا محالة على رضا المتلقى الراغب فى التعاقد مع المرسل ويؤدى إلى تعييب الإرادة مما يخول له المطالبة بإبطال المعاملة.

* وأن يترتب على الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكترونى مسئولية المرسل فى حالة حدوث ضرر للمتلقى أى الدائن من جراء ذلك الإخلال.

إن الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد يؤدى إلى تعييب إرادة المتلقى عديم الخبرة بما يسمح له بالمطالبة بفسخ العقد، حكم به القضاء فى العديد من الأحكام، خاصة فى مجال التأمين على الحياة.

إن القواعد العامة فى القانون المدنى أن طلب إبطال العقد للغلط شرطه أن يكون الغلط جوهرياً وأن يتصل بالمتعاقد الآخر، وفى هذه الحالة يكون لمن وقع فى هذا الغلط المطالبة بإبطال العقد.

إن الشروط الواجب توافرها فى الغلط التعاقدى تقيد من استعماله كعيب من عيوب الإرادة فإن الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قد يسهل كثيراً من المطالبة بهذا الحق لهذا أن الإخلال بالإلتزام يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس فى ثبوت إتصال الغلط بالمتعاقد المحترف.

إن القواعد العامة لطلب إبطال العقد أن يقوم المدلس باستخدام طرق وأساليب احتيالية، وجوب صدور هذه الأساليب الإحتيالية من المدلس أن يكون على علم بها، ويقصد تضليل المتعاقد الآخر.

إن السكوت عن تقديم البيانات والمعلومات التى يجب الإفصاح عنها نزولاً عند حكم قانون ويعد تدليساً وهذا ما يطلق عليه «الكتمان».

إن المنتج أو المهنى أو الذى يملك المعلومات المتصلة بالعقد، بسبب وظيفته وخبرته ولا يمكن له بأى حال من الأحوال أن يجهل واقعة معينة أو حتى يجهل أهميتها للمتعاقد الآخر ويرغب فى التعاقد معه وتزويده بالمعلومات والوقائع التى يعرفها عند التعاقد.

يشترط الفقه الإسلامى علم المشترى بمحل العقد ويلزم البائع بإعلام المشترى ببيانات وعيوب المبيع وإلا ثبت للمشترى الحق فى الخيار ويشترط لذلك الشروط الآتية:

- الشرط الأول: عدم رؤية المشترى للشئ المبيع وقت العقد.
- الشرط الثانى: أن يكون البائع عالماً بأوصاف المبيع وبمدى تأثيرها على رضى المشترى بالعقد.

إن العقود التى تبرم عبر شبكة الإنترنت هى عقود تبرم عن بعد، وبالتالى فإن المشترى لا يرى البيع عند إبرام العقد، وإن هذا العقود هى المجال الخصب لتطبيق خيار الرؤية.

إن نظرية العقد غير اللازم والتى أرست قواعدها الشريعة الإسلامية الغراء كفيلة بتوفير حماية فعالة للمتعاقد غير المحترف من خلال إلزام المتعاقد المحترف بالإفضاء له بكافة البيانات والمعلومات التى تضعه على قدم المساواة فى العلم والمعرفة.

- **وهناك إتجاه يري أن الطبيعة العقدية للمسئولية عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد:**

أصحاب هذا الرأى إلى نظرية الخطأ فى تكوين العقد ويعنى وجود عقد سابق على هذا العقد الأصلى وأن هذا العقد السابق هو عقد ضمان مفترض بكل التعاقد.

إن هذا الإتجاه يقوم على إفتراض محض حيث يستند الإلتزام إلى العقد الذى لم ينشأ بعد ويفترض إتفاق ضمنى بالضمان بين العاقدين ويوجب عليهما عدم القيام بما يعوق إبرام العقد أو يؤدى إلى بطلانه وبالتالى المسئولية الناتجة عن الإخلال به، ومما يؤكد ذلك عدم وجود دليل ملموس على قيام تعهد عقدى سابق على العقد الأصلى فى كل العقود.

- **وهناك إتجاه يري الطبيعة التقصيرية للمسئولية عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام ....**

وإنه يترتب على قيام هذه المسئولية نشوء حق للمعتعاقد المتضرر فى التعويض عن الضرر الذى أصابه وفقاً لحكم القانون المدنى «كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً يلزم بالتعويض».

أركان المسئولية، فهى فعل الأضرار غير المشروع، والضرر وعلاقة السببية بينهما يتحقق فعل الأضرار فى حالة كتمان المتعاقد المحترف أو خدمة محل العقد إلى المتعاقد الآخر رغم علمه بها، ويستوى فى تلك أن يكون الكتمان كلياً لجميع المعلومات، أو جزئياً لبعض هذه المعلومات.

* ويتحقق فعل الأضرار فى حالة قيام المتعاقد المحترف بالكذب أثناء تقديم البيانات والمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد الذى يرغب فى إبرامه.

* وأما الضرر قد يكون مادياً أو أدبياً ويتمثل الضرر المادى بكل نقص مادى لم يحصل عليه المتعاقد عدليم الخبرة أما الضرر المادى فقد نتج عن المساس بالسمعة.

* الخلاصة أن الإعتراف بالطبيعة التقصيرية للمسئولية عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت وما يوفر حماية فعالة للمتعاقد غير المهنى حيث يحق له، بمجرد إثبات ما لحقه من ضرر ناتج عن عدم تزويد بالمعلومات المتصلة بالعقد، أو نتيجة تبصيره وتزويده بالمعلومات المتصلة بالعقد.

الفصل الخامس

حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة

الفصل الخامس
حماية حقوق الملكية الصناعية
من المنافسة غير المشروعة

* وتعد المنافسة روح التجارة لأنها كما تكون بين التجار والمنتجين فى ميدان التجارة والصناعة وميادين الاستغلال الآخرى من زراعة وغير ذلك فقد تكون أيضاً بين الشعوب والأمم. فهى من ناحية تعتبر طبيعية لما تخلقه من أساليب تؤدى إلى التقدم الاقتصادى ووفرة الإنتاج وتنوعه، ومن ناحية أخرى ضرورية لتقدم الإنتاج فى ميادينه المختلفة ولنمو التجارة الداخلية والخارجية وإن مبدأ حرية المنافسة يخول لكل تاجر الحق فى استعمال كل الوسائل التى يرأها مناسبة.

* وأن المنافسة كعمل مشروع، قد تتعدى حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع نتيجة لجهود البعض إلى وسائل تتنافى وأعراف وعادات التجارة، وتنافى الشرف المهنى. ولذا لا تتردد الدول فى تنظيمها للمنافسة بين التجار، حماية لهم وللمستهلكين والاقتصاد الوطنى لضمان استعمالها فى حدود المشروعة، بحيث تعتبر الوسائل غير المشروعة التى يقوم بها التاجر المنافس فى سبيل الحصول على عملاء الغير من قبيل العمل غير المشروع الذى يرتب مسئولية غير المشروعة فهذه الدعوى الأخيرة تحد من مساوئ حرية النشاط التجارى.

* وتتمثل المنافسة غير المشروعة فى مجال حقوق الملكية الصناعية بتزييفها أو تقليدها أو إغتصابها دون توافر القصد الجنائى فى ذلك، وإلا فإن

التزييف أو التقليد أو الإغتصاب يكون محلاً لدعوى جنائية، والدعوى التجارية القائمة على المنافسة غير المشروعة تحمى حقوق الملكية الصناعية سواء أكانت مسجلة أو غير مسجلة. بعكس الدعوى الجنائية فهى لا تحمى إلا الحقوق المسجلة فقط والحماية القانونية قد تمتد كذلك لحماية حقوق الملكية الصناعية على المستوى الدولى.

* والمنافسة لغة معناها نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد فى سبيل التفوق والمنافسة تقابل التنافس وفى القرآن الكريم بعد التصوير القرآنى للنعم التى يلقاها المؤمنون، حثهم الله مشتق من concurrence سبحانه وتعالى على التنافس فى عمل الخير حتى ينالوها وفى ذلك تقول الآية الكريمة «ختامه مسك وفى ذلك فليتنافس المتنافسون».

إذا كان المشرع المغربى لم يعرف المنافسة غير المشروعة من خلال ظهير ٢٣ يونيه ١٩١٦ المتعلق بالملكية الصناعية وإنما اكتفى بتبيان بعض الأفعال المكونة لها من جهة وتبيان الأسس القانونية التى تقوم عليها هذه الدعوى من جهة ثانية ثم تحديد مجال هذه الدعوى من جهة ثالثة. نلاحظ من خلال القانون الجديد رقم ١٧٠٩٧ المتعلق بحماية الملكية الصناعية الصادر بمقتضى ظهير رقم ١٠٠١٩ بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٠ قد تدارك الموقف وعرفها فى المادة ١٨٤ التى نصت على أنه «يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف فى الميدان الصناعى أو التجارى».

وقد عرفتها الفقرة الأولى من المادة ٣٣ من القانون النموذجى للدول العربية بشأن العلامات التجارية والأسماء التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة بأن

«يعتبر غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة فى المعاملات الصناعية والتجارية» .

* والمنافسة غير المشروعة هى «التزاحم على الحرفاء أو الزبناء عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهنى» .

المنافسة غير المشروعة بأنها «كل عمل مناف للقانون والعادات والأعراف والإستقامة التجارية وذلك عن طريق بث الشائعات والإدعاءات الكاذبة التى من شأنها تشويه السمعة التجارية لمنافس أو إستخدام وسائل تؤدى إلى اللبس أو الخلط بين الأنشطة التجارية وذلك بهدف إجتذاب زبناء تاجر أو صانع منافس» .

وقد قررت محكمة النقض المصرية المنافسة غير المشروعة بأنها «ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية للشرف والأمانة والمعاملات، متى قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد إضطراب بإحداها وكان من شأنه إجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها» .

* وإن المنافسة تعتبر أمراً ضرورياً ومطلوباً فى ميدان النشاط التجارى متى كانت فى حدودها المشروعة، أما إذا انحرفت عن هذه الحدود بأن تحولت إلى صراع بين التجار يحاول كل منهم جذب عملاء غيره من التجار وإلحاق الضرر بهم بوسائل غير مشروعة، فإنها تصبح شراً واجب المحاربة ويكون ضررها أكبر من نفعها، فإذا استخدم التاجر أساليب غير مشروعة من أجل التأثير على عملاء غيره من التجار واجتذابهم فإن هذه الأساليب تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة، وهى تختلف عن المنافسة الممنوعة التى تهم الحالة التى تكون فيها

المنافسة غير مقبولة بسبب الاستحالة القانونية أو التعاقدية، أو بعبارة أخرى تلك المنافسة التي يحرمها القانون بنص خاص أو عن طريق إتفاق الأطراف. فالمنافسة الممنوعة بنص القانون التي يحرمها القانون بنص خاص كحظر مزاولة مهنة الصيدلة على غير الحاصلين على شهادة الصيدلة .

* وتختلف دعوى المنافسة غير المشروعة من دعوى التقليد من عدة أوجه:

١ - دعوى التقليد: تفترض أساساً بأن هناك حقاً قد تم الإعتداء عليه أي الإعتداء مس بحق المدعي، بينما في دعوى المنافسة غير المشروعة فإن المدعي ينتقد أمام القضاء موقف أو تصرف المدعى عليه غير اللائق أي أن الدعوى تنصب على التصرف المنتقد للمدعى عليه.

٢ - دعوى التقليد تحمي الحق المعتدى عليه بجزاءات متعددة تصل إلى عقوبة الحبس فهي دعوى جزائية في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تصل إلى نفس صرامة الدعوى الأولى فهي دعوى خاصة ترمي إلى ردع التصرفات غير المشروعة في إطار مدني صرف.

٣ - دعوى التقليد هي جزاء للإعتداء على الحق بينما المنافسة المشروعة هي جزاء لعدم إحترام الواجب.

٤ - لا يمكن إقامة دعوى التقليد إلا إذا توفرت شروطها الخاصة في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تتطلب نفس الشروط، فشروطها هي شراوط كل دعوى وبذلك تكون دعوى التقليد أضيق نطاقاً من دعوى المنافسة غير المشروعة.

سنحـاول التطرق من خـلال هذا المبـحث إلى كل من الأسـاس القـانونى للمنافسة غير المشروعة وذلك فى (المطلب الأول) وإلى شروطها فى (المطلب الثانى).

* ويرى البعض أن أساس هذه الدعوى ليس عملاً تقصيرياً بل أساسها مستمد من الحق المانع الاستئثارى الذى يتمتع به صاحب الحق، بحيث أن هذه الدعوى تقترب من دعاوى الحيازة.

* إن الحماية من المنافسة غير المشروعة تختلف من دولة إلى أخرى فهناك من الدول من وضعت نظاماً خاصاً يحدد ما يمكن أن يعتبر من المخالفات التى تشكل منافسة غير مشروعة ويرتب الجزاءات المدنية والجنائية كقوانين الولايات المتحدة الأمريكية، والقانون الألمانى الذى وضع حماية مدنية وجنائية وجرم وعاقب كثيراً من الأفعال مثل الدعاية الكاذبة والاستعمال التعسفى للعلامات والإساءات إلى التجار والصناع.

* ولقد حذا المشرع المغربى حذو المشرع الألمانى بوضعه نظاماً خاصاً وقائماً بذاته، مستقلاً عن القواعد العامة لنظام المسئولية التقصيرية ليرتكز على دعوى جبر الأضرار ودعوى وقف الأعمال، يمارسها الفرد وا لمقاولة المتضررة ونقابات المهن.

وتأثر القانون العراقى بمسار القانونين الألمانى والإيطالى نسبياً بتعداد بكيفية دقيقة الأعمال المشكلة للمنافسة غير المشروعة وخصص لها الجزاءات المترتبة عن مخالفاتها. فى حين نجد تشريعات أخرى لم تضع نظرية كاملة ومستقلة للمنافسة غير المشروعة تاركة أمر ذلك للقضاء وللقواعد العامة التى تحكم المسئولية التقصيرية ونذكر من بينها فرنسا، هولندا، بلجيكا ومصر.

فأساس دعوى المنافسة غير المشروعة فى منظور التشريع هو المسئولية المدنية تقصيرية أو تعاقدية إذ لا مانع يمنع من حماية حقوق الملكية النصاعية عن طريق الحماية التعاقدية وذلك بالإتفاق على عدم القيام بعمل من شأنه منافسة صاحب الحق إنطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه فى الفصل ٢٣٠ قانون الإلتزامات والعقود.

* ويشترط لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة أن تكون منافسة أولاً ثم أن تكون هذه المنافسة غير المشروعة وأن يكون ثمة ضرر لحق المدعى، ويفترض القضاء وقوع الضرر مادامت إلى أن تأسيس دعوى المنافسة Rippert المنافسة غير مشروعة من غير حاجة إثباته وإجمالاً يؤسس القضاء دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسئولية التقصيرية. وقد أسس دعوى غير المشروعة على قواعد المسئولية التقصيرية أمراً أصبح لا يستقيم مع الاعتراف للتاجر بحقوق الملكية التجارية والصناعية لأن هذه الملكية المعنوية تتطلب حماية هذه الحقوق بدعوى خاصة كما تحمى الملكية المادية بدعوى الاستحقاق.

* وعرف المشرع المغربى الخطأ فى الفقرة الأخيرة من الفصل ٧٨ ق. أ. ع بأنه «ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر» يتبين أن شرط الخطأ من أهم شروط المنافسة غير المشروعة.

وعموماً فإن ركن الخطأ كشرط فى المنافسة غير المشروعة يستلزم توفر عنصرين وهما : ضرورة وجود منافسة ثم عدم المشروعية.

يتمثل الضرر فى مجال المنافسة غير المشروعة فى فقد التاجر لزبنائه ضحية لأعمال غير مشروعة. وإذا كان إثبات الضرر فى إطار القواعد العامة

يكون بكافة وسائل الإثبات فإنه فى ميدان حقوق الملكية الصناعية يتم إثبات الضرر الناتج عن الإعتداء عن الحق المالى طبقاً للقواعد العامة.

وأخيراً فإن تقدير الضرر بكل دقة فى دعوى المنافسة غير ا لمشروعة يكون صعباً نتيجة وجود عناصر مساعدة على ذلك لهذا كثيراً ما تقدر المحاكم المنصوص تقديراً جزافياً، مما يخرجنا من دائرة المسئولية المدنية إلى نطاق العقوبة المدنية التى لا ترتب فيها الجزاء بقيام الضرر ولا بمقداره.

* وإن ركن العلاقة السببية بين الخطأ المنافس والضرر الحاصل لصاحب الحق المتضرر شرط أساسى لقبول دعوى المسئولية التقصيرية إلا أن هذا الركن فى دعوى المنافسة غير المشروعة يتساهل فيه فقهاً وقضاءً كركن الضرر مادام الرأى السائد هو إفتراض تحقق الضرر بمجرد إرتكاب المعتدى أفعالاً تشكل منافسة غير مشروعة وبذلك فإن أهم ركن فى هذه الأخيرة هو ركن الخطأ وعليه فإنه طالما لا تشترط المحاكم إثبات الضرر الحال المحقق فإن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يكون غير ضرورى.

إن أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة هما المدعى والمدعى عليه.

الطرف الأول: المدعي:

هو كل شخص لحقه ضرر من عمل المنافسة غير المشروعة وفى حالة تعدد المتضررين أمكن رفع هذه الدعوى من طرف كل متضرر على حدة أو من طرف مجموع المتضررين إذا كانت تجمع بينهم مصلحة مشتركة.

ويحق أيضاً للشخص المعنوى رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وتجدر الإشارة إلى أن المكتب المغربى للملكية الصناعية والتجارية لا يمكنه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، كما أنه ليس ضرورياً تبليغه بالمقال الإفتتاحى للدعوى

وإن كان يجب تبليغه بالحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى به لتنفيذ المقتضيات الواردة به كالتشطيب عن بعض حقوق الملكية الصناعية فى حالة الحكم بالبطلان.

الطرف الثاني : المدعي عليه:

هو كل شخص مرتكب للفعل الضار أو مسئول عنه وقد يكون شخصاً ذاتياً أو معنوياً وفى حالة التعدد يمكن توجيه دعوى المنافسة غير المشروعة ضدهم جميعاً بصفة تضامنية.

* ونص التشريع على سقوط دعوى المنافسة غير المشروعة بثلاث سنوات وذلك من اليوم الذى علم فيه ا لمتضرر بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه وفى جميع الأحوال بإنقضاء ١٥ سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. ولقد أشار المشرع المغربى فى القانون ١٧٠٩٧ المتعلق بحماية الملكية الصناعية إلى مدة التقادم وذلك فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٥ التى تنص على أن «تقادم الدعاوى المدنية والجنائية المنصوص عليها فى هذا البيان بمضى ثلاث سنوات على الأفعال التى تسببت فى إقامتها».

إن الجزاءات التى تقضى بها المحكمة هى دعوى التعويض عن الضرر الذى لحق صاحب الحق المضرور ويقدر وفقاً للقواعد العامة لكن وفقاً للمادة ١٨٥ من قانون رقم ١٧٠٩٧ المتعلق بحماية الملكية الصناعية فإن الجزاء هو وقف الأعمال والتعويض عن الأضرار.

الجزاء الطبيعى للمنافسة غير المشروعة هو عادة وضع حد للأعمال التى تشكل منافسة غير مشروعة، وأن المنطق يفترض أن تحكم المحكمة بإزالة العمل غير المشروع تأكيداً للقاعدة الفقهية (الضرر يزال) ووقف العمل غير المشروع لا

يعنى إزالة الحرفة بصفة نهائية لأن ذلك لا يكون إلا فى حالة المنافسة الممنوعة وحدها، وإنما يقصد بذلك أن تقوم المحكمة بإتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع إستمرار الوضع غير القانونى.

- **التعويـــــض:**

هذا الجزاء يأتى فى المرتبة التابعة بعد جزاء وقف الأعمال غير المشروعة وهو يأتى نتيجة تحقق الضرر لأنه قد تصادف بعض الحالات لا يكون الضرر قد تحقق بصفة نهائية كما هو الحال ففى الصور ا لضرر الإحتمالى حيث ليس من الإنصاف الحكم بتعويض عن ضرر لم يتحقق بعد، ففي مثل هذه الصورة تكتفى المحكمة بوقف الأعمال غير المشروعة التى تهدد بوقوع الضرر.



أهمية دور السلطة القضائية
في إنفاذ حقوق المؤلف
والحقوق المجاورة

الفصل السادس
أهمية دور السلطة القضائية
في إنفاذ حقوق المؤلف
والحقوق المجاورة

تلعب السلطة القضائية دوراً محورياً فى التنظيم العام للمجتمعات الحديثة، وعلى قدر فعالية هذا الدور تستقر الحياة فى المجتمع، وتتقلص إلى حد كبير درجة الاحتقان الاجتماعى، وكيف لا وهذا الدور يتمثل فى ضمان احترام التشريعات التى تحمى الحقوق والحريات وكفالة إنفاذ فعال لها، إذ لا يكفى أن تحمل هذه التشريعات نصوصاً تؤكد أصل الحق (النصوص الموضوعية) أو وسيلة بلوغه (النصوص الإجرائية) بل يتعين أن يكون بلوغ هذا الحق عبر الوسائل المختلفة مكفولاً من خلال قنوات فعالة تسهر على ضمان انسياب مياه العدالة فى جوانبها سلطة قوية قادرة تحمى الحق من أى انتهاك، وتصونه من أى عبث.

ولعل من أهم الحقوق التى يتعين توفير الحماية لها وإنفاذها إنفاذاً فعالاً تلك الحقوق التى ترتبط بأسمى ما يملكه الإنسان، وهو العقل فى إبداعاته وتجلياته الفكرية، فبقدر توفير الحماية الفعالة لهذه الحقوق بقدر ما تنشط ملكة الإبداع وقدرة الابتكار لدى الأفراد، فتتطور المجتمعات وتحدث فيها نقلات نوعية فى مسار حياتها على صعيد التقدم والازدهار، ونعنى بتلك الحقوق ما اصطلح على تسميته حقوق الملكية الفكرية بشقيها الصناعى والأدبى.

وفى مصر فقد حمت السلطة القضائية هذه الحقوق، ولعبت دوراً كبيراً فى مجابهة صور التعدى عليها سواء على الصعيد المدنى (بتقرير التعويض على من ينتهكها) أو على الصعيد الجنائى (بالردع العقابى لمرتكب جرائم التعدى عليها) فضلاً عن كفالة قدر من الإجراءات التحفظية الفعالة صوناً للأدلة على وقوع التعدى من أى عبث.

وقد بدء هذا الدور حتى قبل صدور التشريعات المصرية التى تحمى تلك الحقوق، واستمر هذا الدور بعد صدور تلك التشريعات، ومن المنتظر أن يتعاظم فى ظل المكانة الرفيعة التى تحتلها قضية حماية حقوق الملكية الفكرية فى ظل اتفاقية جوانب التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية (TRIPS) والتى أفردت (٢١) مادة من موادها الـ (٧٣) (ما يقرب من ٣٠٪ من جملة نصوص الاتفاقية) لموضوع الإنفاذ.

* وعرف المشرع المصرى أول تنظيم لحقوق الملكية الصناعية – بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية – وذلك فى عام ١٩٣٩ حيث صدر قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

كما عرف أول تنظيم لحقوق الملكية الأدبية والفنية فى عام ١٩٥٤ وذلك بمقتضى قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

* ومن المسلم به فى عصر الامتيازات الأجنبية التى كانت سائدة فى مصر قبل إبرام معاهدة مونتريه سنة ١٩٣٧ – أن هذه الامتيازات امتدت إلى السلطة القضائية أيضاً، فقد كان هناك قضاء أهلى يختص بالفصل فى قضايا الوطنيين، قضاء مختلط يتولى الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين المصريين والأجانب.

* وقد حمت المحـــاكم المختلطة والأهلية حقـوق الملكية الفكـرية التى كـانت معـــروفـة فى ذلك الوقت (بشـقـيهـا الصناعـى والأدبى) برغـم عـدم وجود تشريعات منظمة – وذلك على هــدى من مبادئ القانـــون الطبيعى وقواعــد العدالة.

- ففي مجال الملكية الصناعية:

تقول المذكرة الإيضاحية للقانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ أنه «سنت معظم البلاد المتمدينة التدابير التشريعية المنظمة لهذه الحماية، وقد تضمن قانون التعقوبات المصرى المبدأ الخاص بحماية الملكية الصناعية بالنهى عن تقليد علامات المصنع وبيع البضائع الموضوعة عليها علامات مزورة (المواد ٣٠٣-٣٠٦ من قانون العقوبات الأهلى، والمواد من ٣١٢-٣١٥ من قانون العقوبات المختلط)، غير أن هذه النصوص ظلت معطلة بسبب عدم صدور اللوائح المشار إليها فى المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات الأهلى والمادة ٣١٤ من قانون العقوبات المختلط، إلا أن تعذر توقيع العقوبات الجنائية لم يعجز المحاكم الأهلية والمختلطة عن توفير حماية مدنية كافية للملكية الصناعية استناداً إلى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدل والإنصاف.

* أن القضاء المختلط لم يقتصر على توفير الحماية فقط من خلال ما يطرح عليه من دعاوى وأنزعة بل وضع نظاماً إدارياً لتسجيل العلامات والأسماء التجارية حرصاً على تيسير إثبات ملكيتها وتقرير الأسبقية على أساس هذا التسجيل.

أما عن الاجتهاد القضائى فى هذا ا لمجال (الملكية الصناعية) فهناك حكم أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٩١٢/٢/٢١ أكدت فيه على حماية الملكية الصناعية بجميع جوانبها (اسم تجارى – علامة تجارية

– براءة اختراع – تصميم صناعى – أى وسيلة خاصة لجذب العملاء) مؤكدة أن «الحماية القانونية لحقوق الصانع محمية فى مصر بمبادئ القانون الطبيعى».

- **أما في مجال الملكية الأدبية والفنية:**

فإذا كانت ا لحماية فى مجال الملكية الصناعية قد اقتصرت على الجانب المدنى فقط تأسيساً على أن نصوص قانون العقوبات الأهلى وقانون العقوبات المختلط كانت معطلة لعدم صدور اللوائح اللازمة لإنفاذها، إلا أن الأمر اتخذ شكلاً مختلفاً فى مجال الملكية الأدبية والفنية.

فعلى الرغم من وحدة المصدر الذى ارتكزت عليه الحماية فى المجالين الصناعى والأدبى، وبين القضائيين الأهلى والمختلط (مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة) اللتين يلتزم القاضى بأعمالهما فى حالة عدم وجود نص تشريعى، وعلى الرغم من وحدة الأساس القانونى الذى أُستند إليه لتعويض من انتهكت حقوقه – صناعية كانت أو أدبية (قواعد المسئولية التقصيرية).

إلا أن القضاء المختلط اتخذ فى مجال الملكية الأدبية والفنية موقفاً مغايراً لذلك الذى اتخذه فى مجال الملكية الصناعية، كما خالف نهج القضاء الأهلى فى هذا الخصوص.

فقد أعمل القضاء المختلط نصوص قانون العقوبات المعطلة دون انتظار صدور تشريع خاص ينظم الملكية الأدبية والنية بعد أن رفض القضاء الأهلي ذلك لاستحالة تحديد المسئولية الجنائية في غيبة هذا التشريع، فحكمت غرفة النقض الجنائى بمحكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ بأن «الغناء بأدوار وألحان موسيقية بدون ترخيص من مؤلفيها يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات بالمادة (٣٥١)، ونوهت الغرفة بأن هذه المادة لم

تشترط للأخذ بها شرطاً خاصاً لتطبيقها بخلاف المادة ٣٤٨ الخاصة بجنح التقليد المتمثلة فى طبع كتب الغير إضراراً بهم والتى تعتمد فى إعمال حكمها على وجود قانون ينظم الملكية الأدبية».

وإذا كان المشرع المصرى قد نظم الملكية الأدبية بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وهذا القانون لم يخلق الحماية لهذا المجال من مجالات الملكية الفكرية بل أكدها ونظمها بعد أن كانت محمية باجتهاد قضائى قائم على احترام مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة، وهو ما أكدته محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥.

وإذ صدرت هذه التشريعات بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية – شاملة مجالى الملكية الصناعية والملكية الأدبية على السواء وذلك بدء من عام ١٩٣٩ (قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩) وانتهاء بعام ١٩٥٤ (قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) مروراً بعام ١٩٤٩ (ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذة الصناعية)، فقد زاد الاجتهاد القضائى فى مجال إنفاذ الحقوق محل هذه التشريعات، وعلى وجه الخصوص فى مجال الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف).

وتشكل الإجراءات التحفظية وسيلة فعالة لمواجهة انتهاكات حق المؤلف لما تتميز به من السرعة والبساطة، وقد تضمن قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ نصاً بالغ التميز هو نص المادة (٤٣) الذى وفر من تلك الإجراءات ما يكفل حماية فعالة للمخاطبين بأحكامه ويتميز هذا النص بأنه أقام نوع من التوازن بين المؤلف أو خلفه من جانب ومن يُدعى انتهاكهم لحقوقها من جانب آخر، فإذا كان من حق المؤلف أو خلفه طلب اتخاذ

الإجراءات التحفظية بموجب أمر على عريضة يتقدم به إلى رئيس المحكمة الابتدائية الذى له أن يأمر باتخاذ هذه الإجراءات أو إباحتها بناء على هذا الأمر(*)، فإن المشرع قد أجاز لرئيس المحكمة أن يفرض على الطالب (المؤلف أو خلفه) إيداع كفالة مناسبة.

كما أجاز القانون لمن صدر ضده الأمر أن يطعن فيه إما بالتظلم منه أمام رئيس المحكمة مصدر الأمر، وإما بطريق ا لاستئناف تأسيساً على أن الأمر على عريضة هو حكم قضائى.

(أ) **فغيما يتعلق بالتظلم من الأمر قررت المحكمة أنه:** «وإن كان القاضى الآمر لا يستطيع وهو بصدد نظر التظلم فى أمر الحجز أن يمس موضوع الحق إلا أن ذلك لا ينبغى أن يحجبه عن استظهار مبلغ الجد فى المنازعة المعروضة لا ليفصل فى ا لموضوع بل ليفصل فيما يبدو له أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب دون أن يبنى حكمه على مجرد الشبهة»

(ب) **وفيما يتعلق بالاستئناف:** قضت المحكمة بأن: «الحكم الصادر فى التظلم يعتبر حكماً قضائياً حل به القاضى الآمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولائى، ولذلك يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة فى التظلم إلى محكمة الاستئناف، ولا يمنع من هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من أن رئيس المحكمة الابتدائية يحكم فى التظلم بصفته قاضياً للأمور المستعجلة وذلك لأن هذا الوصف لا يتفق ونصوص القانون المذكور التى تفيد بحكم مطابقتها لأصول الأحكام العامة للأوامر على العرائض أن ما عهد به المشرع إلى رئيس المحكمة هو من نوع ما عهد به إلى قاضى الأمور الوقتية.

(٢) **أما عن الحماية علي الصعيد المدني:** فقد تواترت أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص:

(أ) **فعن الأعمال التي تشكل مشاركة ذهنية في التأليف علي النحو الذي يتحقق به مفهوم المؤلف المشترك من عدمه:** قضت المحكمة بجلسة ٤ يناير سنة ١٩٦٢ في الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٢٦ ق بأن: «تقدير المشاركة الذهنية فى التأليف من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام حكمه يقوم على أسباب سائغة، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه فى تأليف الكتاب - محل النزاع - استناداً إلى أن الأدلة التى تقدم بها إنما هى تعليقات بخطه على أصل الكتاب أثبت الخبير المنتدب أنها لا تتجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلاً بآخر وهى فى مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية وتبادلاً فى الرأى جاء الكتاب نتيجته فإن هذا الذى أوره الحكم يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها».

(ب) **وبخصوص المؤلفات التي سقطت في الملك العام وإعادة طبعها ونشرها وشروط اكتساب حق المؤلف عليها:** قضت المحكمة بأنه: «ولئن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التى آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها إلا أنه: «**إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلي الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود ذهني يتسم بالطابع الشخصي فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق**» (نقض جلسة ٧ يوليو سنة ١٩٦٤، الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٩ ق).

(جـ) وعن المنافسة غير المشروعة التي تتم بالتقليد التام لمصنف المؤلف ونشر المصنف المقلد وحق المؤلف في التعويض: قضت المحكمة بأنه «متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطبعة التى أخرجها الطاعن مقلدة عن الطبعة التى أخرجها المطعون ضده تقليداً تاماً وهو أمر لا يقره القانون، فإن من شأن نشر الطاعن لطبعته للبيع فى السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهى منافسة ولا شك فى عدم شرعيتها، ولا ينفي قيام هذه المنافسة غير المشروعة أن يكون المطعون ضده قد اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصفي أعماله فيها مادام كتابه مازال مطروحاً في السوق» (نقض جلسة ٧ يوليو سنة ١٩٦٤، الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٩ق).

(د) وبخصوص المعيار الواجب الاستناد إليه لتحديد علانية الأداء من عدمه: قضت المحكمة بأن: «العبرة فى علانية الأداء المتعلق بإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذى يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل، فإذا توافرت فيه صفة العمومية كان الأداء علنياً ولو كان المكان الذى انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصاً بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه، ولا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية. (نقض جلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥ - الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ق).

(هـ) وعن حق الاستغلال المالي للمصنف: قضت المحكمة بأن: «حق استغلال الكتاب مالياً - وهو حق مادى - يجوز للمؤلف أن ينقله إلى الغير ومتى كان النزاع خارجاً عن نطاق الحق الأدبى للمؤلف الذى تنظمه أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ويتعلق باستغلال عدد معين من نسخ

الكتاب مالياً بإذن صاحبه وهو أمر أباحته المادة ٣٧ من القانون المذكور، فإن النعى على الحكم بمخالفته للمادتين ١/٥، ٣٨ من هذا القانون يكون على غير أساس». (نقض جلسة ١٢ مايو سنة ١٩٦٦، الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣٢ق).

(و) **وبخصوص المركز القانوني للمنتج السينمائي:** قضت المحكمة بأنه: «يعتبر المنتج نائباً عن المؤلفين فى استغلال المصنف السينمائى وعرضه بطرق الأداء العلنى، وتنصرف نيابته إلى مؤلف الموسيقى التى وضعت خصيصاً للمؤلف السينمائى واندمجت فيه. (نقض جلسة ٨ نوفمير سنة ١٩٦٦ الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٣٥ق).

ولكن هل يجوز الاتفاق علي غير ذلك ، طرح هذا الأمر على محكمة النقض بالطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٨ق، فقضت بجلسة ١٤ إبريل سنة ١٩٧٣ بأنه: «إذا كانت طبيعة العمل الفنى لا تدرجه ضمن عروض التجارة، كما يعتبر تعاقد الفنان على استغلال عمله الفنى عملاً مدنياً فإن قواعد الوكالة فى القانون المدنى تكون هى التى تحكم هذه الحالة، وإذا كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وإن أنابت المنتج عن مؤلفى المصنف السينمائى فى نشر الفيلم واستغلاله إلا أنها فى فقرتها الأخيرة أجازت أن يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ومؤدى هذا النص أنه لو احتفظ مؤلف المصنف السينمائى بحقه فى الأداء العلنى تزول تلك النيابة القانونية التى للمنتج عنه ويصبح هو صاحب الحق فى استغلال مصنفه بنفسه».

(ز) **وبخصوص حق المؤلف في تعديل وتحرير مصنفه الفني:** قضت المحكمة بأنه: «ولئن كانت المادة السابعة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف تعطى للمؤلف وحده الحق فى إدخال ما يرى

من تعديل أو تحوير على مصنفه ولا تجيز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابى منه أو ممن يخلفه إلا أن سلطة المؤلف فى ذلك وخلفه من بعده مقيدة فى حالة تحويل المنصف من لون إلى آخر بحسب ما يقتضيه هذا التحويل، فإذا أذن المؤلف أو خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر (من عمل مسرحى إلى عمل إذاعى مثلاً) فليس لأيهما أن يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحوير وتغيير فى المصنف الأصلى مما تستوجبه أصول الفن فى اللون الذى حول إليه المصنف ويفترض رضاءهما مقدماً بهذا التحوير، (نقض جلسة ١٦ يناير سنة ١٩٧٩، الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ق).

(ح) **وعن مدي جواز اعتبار طريقة أداء تلاوة القرآن الكريم مصنفاً فنياً:** قضت المحكمة فى حكمين شهيرين بأن: «محل التعاقد فى هذه الحالة ليس هو القرآن الكريم فى حد ذاته أو مجرد تلاوته وإنما هو صوت القارئ ومدى إقبال الجمهور على سماعه فإذا نزل الشخص عن حقه فى استغلال صوته مادياً للغير امتنع عليه القيام بأى عمل أو تصرف من شأنه تعطيل استعمال الغير الحق المتصرف فيه....) كما قضت بأنه: «إذا انطوت طريقة أداء تلاوة القرآن الكريم على شئ من الابتكار بحيث يستبين أن مبتكرها قد خلع عليها من شخصيته ومن ملكاته وحواسه وقدراته ما يميزها عن غيرها فإنها تكون مصنفاً فنياً مما عينته المادة الثانية من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف». (نقض جلسة ١٢ مارس سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٨ق – نقض جلسة ٦ يناير سنة ١٩٩٢ – الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٥٤ق).

(ط) وبخصوص حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه ووضع اسمه علي كل نسخه وإعلاناته دون اتفاق: قضت المحكمة بأن: «النص فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على أن (للمؤلف وحده الحق فى أن ينسب إليه مصنفه وفى أن يدفع أى اعتداء على هذا الحق) يدل على أن للمؤلف الحق دائماً فى أن يكتب اسمه على كل نسخة من نسخ المصنف الذى ينشره بنفسه أو بواسطة غيره وفى جميع الإعلانات عن هذا المصنف بغير حاجة إلى إبرام اتفاق مع الغير على ذلك». (نقض جلسة ٧ يناير سنة ١٩٨٧ – الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٣ق).

- الحماية علي الجانب الجنائي:

أصدرت محكمة النقض عدة أحكام بشأن جريمة التقليد وعلي وجه التحديد ركنها المادي والأفعال التي يتشكل منها.

حددت المحكمة المسألة الجوهرية التى يتعين أخذها فى الاعتبار فى جرائم التقليد فقضت بأن: «العبرة فى جرائم التقليد بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف». (نقض جلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨٨)، وألزمت المحاكم بإبراز هذا التقليد فقضت بأنه: «يتعين أن تقوم المحكمة بإبراز تقليد المصنف، فإذا لم تقم المحكمة بفض الحرزين المضمومين لإجراء مقارنة بين المصنف المضبوط والأصل المقدم كان حكمها قاصراً». (نقض جلسة ٤ مارس سنة ١٩٨٥).

أما عن جريمة التقليد بطريق البيع أو العرض أو للتداول أو للإيجاد لمصنف **مقلد مع العلم** بتقليده كأحد الأفعال التى يتحقق بها الركن المادى لهذه الجريمة وتحديد درجة هذا العلم قضت المحكمة بأنه: «ولئن كانت جريمة التقليد تتناول مجرد بيع المصنف الذى يعتبر نشره اعتداء على حق المؤلف دون اشتراط مشاركة البائع فى التقليد، إلا أن القصد الجنائى فى

جريمة تقليد المصنف وهى جريمة عمدية يقتضى علم الجاني وقت ارتكاب الجريمة علماً يقنياً بتوافر أركانها ويشمل ذلك بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف. (نقض جلسة ٤ مارس سنة ١٩٨٥).

ثالثاً: القضاء في إنفاذ حقوق الملكية الأدبية والفنية في ظل اتفاقية (TRIPS):

أن اتفاقية (TRIPS) عنيت أشد العناية بموضوع إنفاذ الحقوق وأنزلته مكاناً علياً إلى الحد الذى أفردت معه لهذا الموضوع (٢١) مادة من موادها الـ (٧٣) (ما يقرب من ٣٠٪ من جملة نصوص الاتفاقية) وهى مواد الجزء الرابع من الاتفاقية (المواد من ٤١:٦١).

* وأنه لا ينبغى أن يثور فى الذهن أن الاتفاقيات السابقة على اتفاقية (TRIPS) لم تكن اتفاقيات تتمتع بخاصية الإلزام وتتخذ طابعاً جدياً، ولكن الجديد الذى أتت به اتفاقية (TRIPS) هو هذا ا لتنظيم الشامل لموضوعى الإنفاذ وتسوية المنازعات، وما تضمنه هذا التنظيم من آليات تنفيذية محددة.

* وأن فى هذا التنظيم الشامل لهذين الموضوعين (الإنفاذ – تسوية المنازعات) فى إطار الاتفاقية ما يقطع بأن عهد النظرة الانتقائية فى حماية حقوق الملكية الفكرية قد ولى إلى غير رجعة، وأن وسائل الحماية ذات صبغة شاملة لا تستثنى مجالاً من المجالات الواجبة الحماية.

* وهناك التزام عام بأن توجب الدول الأعضاء اشتمال قوانينها على إجراءات الإنفاذ لتسهيل اتخاذ التدابير الفعالة ضد أى تعد على حقوق الملكية الفكرية مع ضمان تطبيق هذه الإجراءات بأسلوب يمنع إقامه حواجز أمام التجارة المشروعة ويوفر ضمانات ضد إساءة استعمالها.

ومفاد ذلك أن الاتفاقية ألزمت الدول الأعضاء بإجراءات الإنفاذ لتسهيل اتخاذ التدابير الفعالة ضد أى تعد على حقوق الملكية الفكرية مع ضمان تطبيق هذه الإجراءات بأسلوب يمنع إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة ويوفر ضمانات ضد إساءة استعمالها.

(ب) ضوابط تحقيق الالتزام العام: عرضت الاتفاقية لهذه الضوابط على النحو التالى:

(١) أن تكون إجراءات الإنفاذ عادلة ومنصفة، وغير معقدة أو باهظة التكاليف، واجزة فلا تنطوى على تأخير غير مبرر.

(٢) أن تكون القرارات والأحكام مكتوبة ومسببة وعلنية يمكن الاطلاع عليها ومبنية على ما طرح على المحكمة من مستندات.

(٣) أن تتاح جهة تقاضى استئنافية للطعن على هذه القرارات والأحكام.

وإذا كانت الاتفاقية قد أشارت إلى الضوابط المتقدمة فقد كانت حريصة على تأكيد أن هذا الالتزام وضوابط تحقيقه لا تعنى بأى حال من الأحوال إنشاء التزام على عاتق الدولة العضو بإقامة نظام قضائى خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية غير نظامها القضائى العام .

* وأن الضوابط المشار إليها هى من المبادئ القانونية العامة التى لا يكاد يخلو منها أى تنظيم قانونى للمحاكمة العادلة والمنصفة فى أى نظام قضائى فى دولة من الدول أياً كانت طبيعة هذا النظام (لاتينى – أنجلو سكسونى – أو غير ذلك من الأنظمة)، وهذه الضوابط تشكل قوام النظام القانونى والتنظيم القضائى المصرى على صعيد تنظيم أصول التقاضى، ومن ثم فهى لا تشكل

جديداً فى هذا الخصوص، والمتأمل للقوانين الإجرائية المصرية (مدنية أو جنائية) يلحظ بسهولة انطوائها على كل هذه الضوابط وزيادة.

وضعت الاتفاقية تنظيماً شاملاً لكل مجالات الحماية بدءً من مستوى الإجراءات الإدارية وانتهاء بالتدابير الحدودية وفى حدود الموضوع المطروح – الحماية المدنية لحقوق الملكية الأدبية والفنية – فقد عالجت الاتفاقية بتفصيل الحماية على صعيد الإجراءات الوقتية (أو ما أسمته بالتدابير المؤقتة مادة ٥٠)، ثم الحماية على الصعيد المدنى (المواد من ٤٢ :٤٨).

* والغرض من الحماية هنا هو الحيلولة دون حدوث تعد على أى حق من حقوق الملكية الفكرية وعلى وجه الخصوص:

(١) منع السلع فور التخليص عليها جمركياً من النفاذ إلى الأسواق.

(٢) صون الأدلة ذات الصلة بالتعدى المدعى وقوعه من العبث.

- وحدود الصلاحية المقررة للقضاء في هذا الخصوص تتمثل في الآتي:

(١) اتخاذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر متى كان ذلك ملائماً.

(٢) إلزام طالب الإجراء بتقديم الأدلة المعقولة على صحة مدعاه مع تقديم كفالة لحماية الصادر ضده الأمر مما يحلقه من ضرر.

(٣) إخطار الصادر ضده الأمر بمجرد صدوره وفتح طريق التظلم أمامه واتخاذ قرار فى هذا التظلم فى غضون مدة معقولة بإلغاء الأمر أو تعديله أو تثبيته.

(٤) إلزام طالب الإجراء بإقامة الدعوى الموضوعية خلال مدة معقولة وإلا سقط الأمر بعد مرورها.

* أن القوانين المنظمة لحقوق الملكية الفكرية فى مصر ومشروع قانون حماية حقوق الملكية الفكرية قد تضمنت تنظيماً فعالاً للإجراءات الوقتية والتحفظية تتواكب وتتوافق تماماً مع التنظيم الذى أتت به الاتفاقية، فهذا التنظيم فى حقيقته يعد صورة تطبيقية لنظام الأوامر على عرائض التى يعرفها النظام القانونى المصرى منذ زمن بعيد.

- **الحماية علي الصعيد المدني:**

ويقصد بها توفير السبل أمام صاحب الحق في طلب اقتضاء التعويض عن الضرر الناجم من أي تعدي علي حق حقوق الملكية الفكرية خاصته بطريق الدعوي المدنية أمام القضاء الوطني.

وقد نظمت الاتفاقية الحماية في هذا الخصوص علي النحو التالي:

أ . **المبـــادى:** أن تتسم الإجراءات بالإنصاف والعدالة (مبدأ المواجهة بين الخصوم – كفالة حق الدفاع بالأصالة أو الوكالة... الخ).

ب- **الأدلة:** البينة على من ادعى كأصل عام مع اعتماد الاتفاقية لمبدأ جواز أن يأمر القضاء الخصم بتقديم دليل تحت سيطرته يؤدى إلى إثبات طلبات المدعى.

جـ. **التعويضات:** أداء المعتدى للمضرور تعويضات مناسبة ودفع المصروفات شاملة أتعاب المحاماه مع جواز إلزامه برد ما حققه من أرباح ولو لم يتوافر لديه ركن العلم بقيامه بالتعدى.

د . **الإتلاف:** للسلع والمواد والمعدات التى تستخدم بصورة رئيسية فى تصنيع السلع المتعدية.

هـ. **إعلام صاحب الحق:** جواز أمر المعتدى بإعلام صاحب الحق بهوية كل من اشتراك فى إنتاج أو توزيع السلع المتعدية.

و. **التعويض عن إساءة استخدام الإجراءات:** أمر المدعى – إذا أساء استخدام الإجراءات – بأن يؤدى لمن كلف خطأ بالتعويض ما يجبر ما لحق به م ضرر شاملاً المصاريف وأتعاب المحاماه.

- **الحماية بالطريق الجنائي:**

نظمت المادة (٦١) من اتفاقية (TRIPS) هذا الطريق من طرق الحماية، وبمقتضى أحكام هذه المادة **ألزمت الاتفاقية** الدول الأعضاءبتطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية فى مجالين أساسيين من مجالات حقوق الملكية الفكرية هما:

(١) العلامات التجارية المسجلة إذا قلدت تقليداً عمدياً.

(٢) حقوق المؤلف إذا انتحلت.

وذلك كله إذا وقعت الأفعال المؤثمة علي نطاق تجاري:

* **وأجازت الإتفاقية** تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية على مجالات أخرى من مجالات حقوق الملكية الفكرية بشرط أن يتخذ التعدى عليها **طابع العمد** وأن يقع على **نطاق تجاري**.

أما العقوبات التى يمكن القضاء بها فى: **الحبس والغرامة أو إحداهما + مصادرة** السلع المخالفة أو أية معدات أو مواد استخدمت فى ارتكاب الجريمة **وإتلاف** السلع المخالفة.

وتجدر الإشارة إلى أن الحماية عبر الطريق الجنائى لحقوق الملكية الفكرية يعرفها النظام القانونى والتنظيم القضائى المصرى تماماً، فالقوانين المصرية المتعاقبة المنظمة لمجالات الملكية الفكرية بدءً من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ مروراً بقانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وانتهاء بقانون حماية المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ - تعرف الحماية عبر هذا الطريق، والتطبيق القضائى زاخر بالأحكام الجنائية.

دور المحاكم التجارية في تشجيع الاستثمار



الفصل السابع

دور المحاكم التجارية في تشجيع الاستثمار في المملكة المغربية

إن المغرب المعروف باقتصاده الليبرالي، وبحكم موقعه الجيوستراتيجي المتميز، وانفتاحه على الخارج والمبادلات – عرف إقبالاً كبيراً للاستثمارات الأجنبية المباشرة، إذ سجل في سنة ٢٠٠٣ حصيلة قدرها ٢١٤٠٩٩٢ مليون درهم، بحيث عرف حجم الاستثمار الأجنبي المباشر زيادة بنسبة ٢٢٠,١ ٪ مقارنة بسنة ٢٠٠٢ التي سجلت حصيلة قدرها ٦٠٨١١٢ درهم فقط.

وإذا كانت دول أوروبية كبرى هي التي توجد على رأس قائمة مصدر هذه الاستثمارات وتشجيعه، إنشاء محاكم تجارية بالمغرب سنة ١٩٩٨، بهدف إيجاد هيآت قضائية متخصصة رفيعة المستوى للبت في المنازعات المرتبطة بالأعمال.

ويبلغ عدد المحاكم حالياً: ثمان محاكم تجارية بكل من مدن الرباط والدار البيضاء وطنجة ومراكش وأكادير وفاس ومكناس ووجدة. بينما يبلغ عدد محاكم الاستئناف التجارية ثلاث محاكم توجد بكل من مدن الدار البضاء وفاس ومراكش.

وتتكون كل محكمة من هذه المحاكم من رئاسة ونيابة عامة. وهي تختص بالنظر في مجموع النزاعات التجارية:

- الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية؛
- الدعاوى التي تنشأ بين التجار المتعلقة بأعمالهم التجارية؛

- الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية؛
- النزعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية؛
- النزعات المتعلقة بالأصول التجارية؛
- قضايا صعوبات المقاولة؛
- قضايا السجل التجارى؛
- هذا فضلاً عن الاختصاص بقضايا حماية الملكية الصناعية الذي أسند لها بمقتضى قانون حماية الملكية الصناعية.

ومنذ إحداث المحاكم التجارية، فإنها قامت بدور هام فى مجال البت فى المنازعات التجارية بكفاءة ملحوظة، سواء من حيث سرعة البت فى القضايا أو من حيث مستوى الأحكام الصادرة بشأنها،

ويدل على أهمية هذه المحاكم نشاطها المتزايد وارتفاع نسبة عدد القضايا المسجلة والمحكومة من قبلها.

فقد سجلت المحاكم التجارية فى سنة ٢٠٠٣ ما مجموعه ١٠٠٥٨٩ قضية جديدة وتم الحكم فى ٩٨٧٤٦ قضية من بين القضايا أمامها.

وقد سجلت المحكمة التجارية بالدار البيضاء لوحدها سنة ٢٠٠٣ ما نسبته ٨٢,٦٢٪ من مجموع القضايا المسجلة على صعيد المحاكم التجارية بالمغرب.

ومن القضايا التي تنظرها المحاكم التجارية، وترتبط ارتباطاً مباشراً بالميدان الاقتصادى قضايا الأمر بالأداء، بالأداء، المتميزة بسرعة البت فيها، والتى تبنى عموماً على أوراق تجارية تساهم فى حركية الدورة الاقتصادية. وقد سجلت المحاكم التجارية ١٢٨٩٤ طلب أمر بالأداء أى ما نسبته ١٢,٨٢٪ فى من مجموع القضايا التجارية المسجلة أمام المحاكم التجارية سنة ٢٠٠٣.

كما تم تسجيل ٦٦٣ قضية تتعلق بصعوبة المقاولات أي ٠,٦٦ ٪ من مجموع القضايا المسجلة أمام المحاكم التجارية من نفس السنة.

وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم التجارية أصبحت لها صلاحيات اقتصادية هامة، تتعدى صلاحيتها التقليدية المتمثلة فى مجرد الحكم بالأداء.

* وإن وزارة العدل تنفذ برنامجاً شمولياً لتمكين المحاكم التجارية من القيام بدورها الكامل فى الميدان الاقتصادى، وذلك من خلال المحاور التالية:

١- تحسين الإطار القانوني لعمل المحاكم التجارية

٢- تحديث المحاكم التجارية؛

٣- تكوين قضاة المحاكم التجارية؛

٤- تتبع عمل المحاكم التجارية؛

٥- دعم جهود تحديث المحاكم التجارية عن طريق برامج التعاون الدولى.

ففيما يتعلق بتحسين الإطار القانوني لعمل المحاكم التجارية تم اتخاذ عدة إجراءات تتمثل فيما يلي:

- إعداد مشروع مدونة التحكيم، حيث يهدف هذا المشروع إلى تلافي الثغرات التي تشوب الإطار الحالي للتحكيم، الذي ما فتئ جلالة الملك محمد السادس نصره الله يدعو إلى الاهتمام به وتشجيع الفاعلين الاقتصاديين على اللجوء إليه. وقد تضمن هذا المشروع عدة حلول جديدة، تتمل في توسيع مجال التحكيم، ووضع ضمانات لحقوق الدفاع، والنص على التحكيم الخاص والتحكيم المؤسساتي، وتنظيم التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي إلى غير ذلك من المقتضيات المستمدة من آخر ما عرفه التشريع فى ميدان التحكيم على الصعيد الدولي والمقارن.

- وبالإضافة إلى التحكيم قامت وزارة العدل في إطار برامج التعاون الدولي، بدراسة كيفية إدخال نظام الوساطة إلى نظاننا القانوني والقضائى، ليشمل العديد من القضايا التي تنظرها المحاكم.
- كما أعدت الوزارة عدة مشاريع تتعلق بإدخال تعديلات على قانون السجل، وتعديل قانون المحاكم التجارية، وإعداد مشروع حول تعديل القانون المتعلق بكراء المحلات المعدة للاستغلال التجارى والصناعى.
- كما أن وزارة العدل تعمل على مشروع يهدف إلى تلافي الاستعمال المعيب لمساطر معالجة صعوبات المقاولة، وإعداد المقترحات الكفيلة بضمان التطبيق السليم لمساطر معالجة صعوبات المقاولة، مما سيدعم دور المحاكم التجارية في الميدان الاقتصادى.
- كما تم إنجاز دراسة تحليلية لتقييم واقع التشريعات التجارية بالمغرب.

وفيما يتعلق بالتحديث، فقد شكلت المحاكم التجارية أولوية بالنسبة لبرنامج التحديث الذي تنفذه وزارة العدل. بحيث أصبحت المحاكم التجارية تتوفر على بنية تكنولوجية حديثة، سواء من حيث التجهيزات المعلوماتية أو من حيث برامج تسيير المساطر القضائية والسجل التجاري، مما كان له أثره الحميد على تخفيض أجل البت في القضايا.

وقد تم في هذا الإطار إعداد عدة برامج معلوماتية لإدارة مساطر القضايا التجارية وإجراءات السجل التجاري، وكذا تطبيقات تتعلق بمساطر التبليغ والتنفيذ.

وموازاة مع ذلك تم تنفيذ برامج لتكوين قضاة وموظفي المحاكم التجارية فى ميدان المعلوميات.

كما تم إعداد الربط بين مصالح السجل التجاري والمكتب المغربي للملكية الصناعية، وكذلك الشأن بالنسبة لبعض المراكز الجهوية للاستثمار قصد تسريع إجراءات إنشاء المقاولات.

وفيما يتعلق بالتكوين الذي يعتبر من أهم مرتكزات برنامج وزارة العدل، فقد تم إيلاء عناية خاصة لتكوين قضاة وأطر المحاكم التجارية، وذلك بهدف خلق قضاء تجاري متخصص وكفء. وفي هذا الإطار تم إدخال برامج تكوين جديدة على مستوى المعهد العالي للقضاء، تتضمن بالأخص مواضيع مرتبطة بميدان الأعمال كقانون الشركات، وقانون السياحة، وقانون التجارة الدولية، والقانون البحري، وقانون المجموعة الأوروبية، والمحاسبة، وإدارة المقاولات.

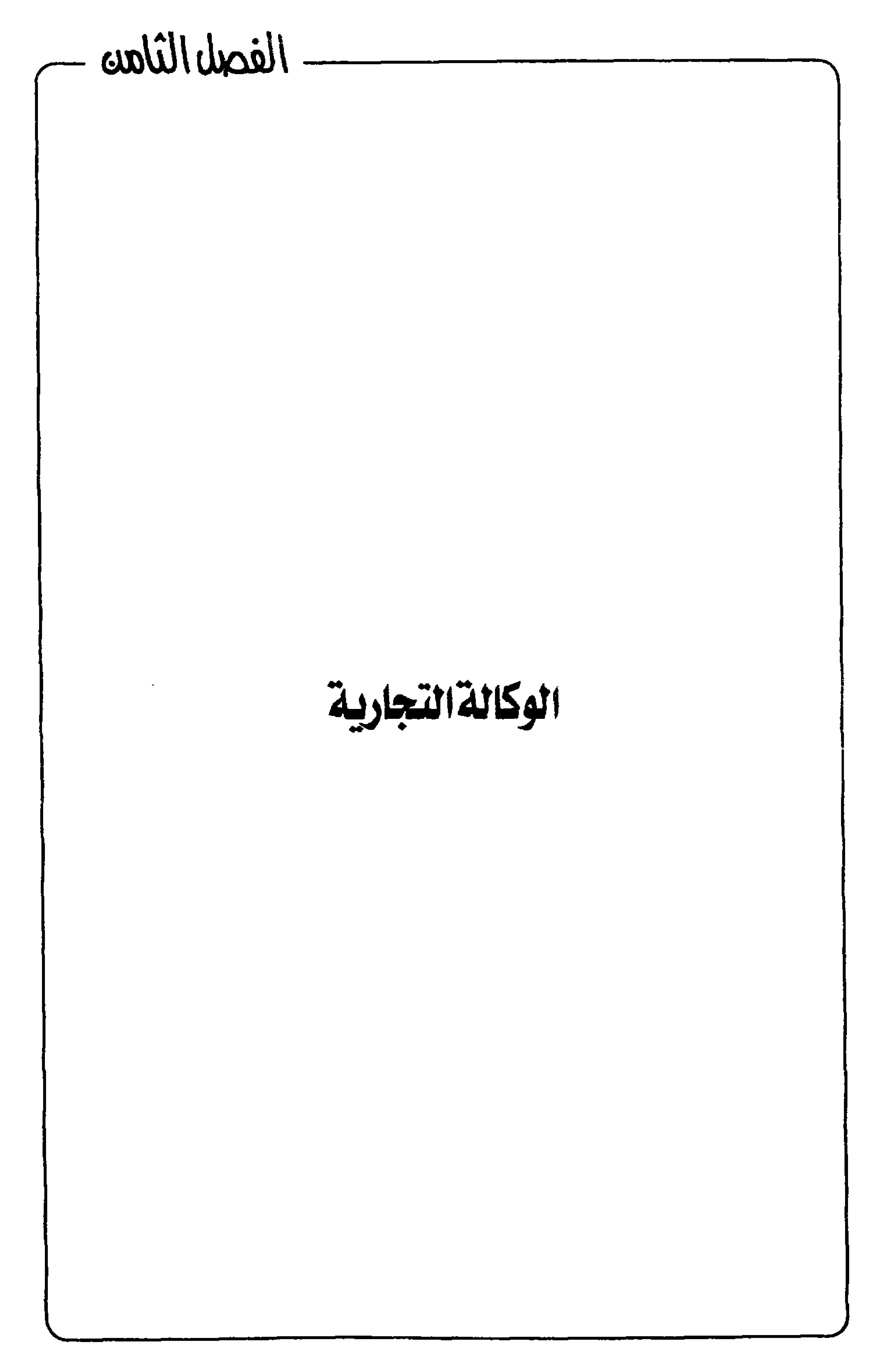
ومن جهة أخرى وفي إطار التكوين المستمر لقضاة وأطر المحاكم التجارية، عقدت وزارة العدل عدة ندوات حول القانون التجاري: كالسجل التجاري، والعمل البنكي والمسؤولية البنكية، وعقود الامتياز، وحماية الملكية الأدبية والملكية الصناعية، والمنافسة، والتحكيم، وصعوبات المقاولة، وتحديث المحاكم التجارية.

كما تم تنظيم عدة تظاهرات حول مواضيع اقتصادية وتجارية، باشتراك مع قطاعات وزارية مختلفة والقطاع الخاص كالمجموعة المهنية للبنوك بالمغرب والاتحاد العام للمقاولات بالمغرب. ويضاف إلى هذا حضور وزارة العدل في عدة ملتقيات دولية تتعلق بقانون الأعمال.

وفيما يخص تتبع عمل المحاكم التجارية، فإن وزارة العدل تولي أهمية كبرى لهذا الموضوع. وذلك عن طريق التفقد الدائم لأشغالها عن طريق

التفتيش، وتلبية حاجياتها من الموارد المادية والبشرية لتحسين ظروف العمل وكذا ظروف استقبال المترددين على هذه المحاكم.

كما يتم تتبع اجتهادات هذه المحاكم، حيث تم إعداد مجلة خاصة بالمحاكم التجارية قصد التعريف بقراراتها واجتهاداتها حتى يكون الجميع على علم باتجاهات القضاء التجاري المغربي. كما أنجزت عدة دراسات إحصائية حول عمل هذه المحاكم وكذا معدل البت في القضايا التجارية.



الفصل الثامن

الوكالة التجارية

الفصل الثامن
الوكالة التجارية
في القانون المغربي

تعرف الوكالة لغة بأنها الحفظ والضمان وتقرأ بفتح الواو أو بكسرها، وقد تطور هذا المعنى بتطور استخدام هذا العقد إلى أن أصبح يشمل تمثل شخصى آخر وتكليفه إياه للقيام مقامه في إبرام التصرفات وتنفيذ الأعمال.

ولكثرة تداول هذا العقد بين الناس باعتباره أداة مساعدة لمجموعة كبيرة من العقود الأخرى: كالبيع والإيجار والرهن... الخ، فقد تدخل المشرع المدنى لينظمه ويضع مجموعة القواعد العامة الخاصة به. فقد عرفه قانون الالتزامات والعقود كالتالي: **عقد بمقتضاه يكلف شخص آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه** كما تطرق إلى كل أنواع الوكالات والأحكام القانونية التى تنظم إبرام العقد والعلاقة التي تربط الوكيل بالموكل وتلك التي تربط كل واحد منهما بالغير المتعاقد مع الوكيل. وفي غياب أي نص خاص تظل هذه الأحكام هي القواعد العامة التى تنظم عقد الوكالة فى أي ميدان من الميادين بما في ذلك المجال التجاري، هذا الأخير الذي لو لا أن القانون التجاري لم ينظم ضمن ما نظمه من عقود عقد الوكالة التجارية. لكانت القواعد العامة للالتزامات والعقود هي التى سوف تحكم وتنظم هذا العقد.

على أنه رغم كون مشرع مدونة التجارة لم يتطرق صراحة للوكالة التجارية باعتبارها من الأعمال التجارية، إلا أنه اعتبر في البند ٩ من المادة ٦ أن السمسرة والوكالة بالعمولة وغيرها من أعمال الوساطة من ضمن الأنشطة التجارية التي يترتب على احترافها أو اعتياد ممارستها، اكتساب

صفة تاجر، إضافة إلى كل ذلك تطرق المشع في الكتاب الرابع من المونة والمتعلق بالعقود التجارية، إلى عقد الوكالة التجارية باعتباره من ضمن عقود الوساطة التى تتضمن عقد السمسرة وعقد الوكالة بالعمولة، وذلك من خلال المواد من ٣٩٣ إلى المادة ٤٠٤ . على أنه فى حالة ما إذا لم تكن هذه المواد تتضمن الحكم الكفيل بمواجهة حالة من الحالات التي قد يطرحها العقد. فإن القاضي يكون ملزماً بالرجوع إلى قواعد قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بعقد الوكالة للبحث عن حل، وذلك لأن هذه الأخيرة تشكل القواعد العامة فى حين تعتبر قواعد مدونة التجارة قواعد خاصة، ولأن هذه الأخيرة تنص فى المادة ٢ منها على أنه يفصل في المسائل التجارية بمقتضى قوانين وأعراف وعادات التجارة أو بمقتضى القانون المدني ما لم تتعارض قواعده مع المبادئى الأساسية للقانون التجاري.

* لقد عرفت مدونة التجارة المغربية عقد الوكالة التجارية من خلال المادة ٣٩٣ بقولها: الوكالة التجارية عقد يلتزم بمقتضاه شخص ودون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل، بالتفاوض أو بالتعاقد بصفة معتادة، بشأن عمليات تهم اشرية أو بيوعات، أو بصفة عامة جميع العمليات التجارية باسم لحساب تاجر أو منتج أو ممثل تجاري آخر يلتزم من جهته بأدائه أجرة عن ذلك.

من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد الوكالة التجارية باعتباره مثل سائر العقود، يجب أن يخضع للأركان لعامة للعقد الواردة في قانون الالتزامات والعقود، فباعتبار أن الأمر يتعلق بعقد تجارى وبالتالى بعمل تجاري وهذا الأخير يعد من أعمال التصرفات والإدارة، فان الأهلية المتطلبة في طرفيه تكون هي أهلية الأداء، وبالتالى على الأقل الوكيل يجب أن يكون متوفراً على جميع الشروط التي يتطلبها القانون لاكتساب الأهلية التجارية لكي يستطيع أن يبرم عقد وكالة تجارية.

أما بالنسبة لمحل العقد، فان الأمر يتعلق هنا بالتفاوض أو التعاقد على شراء أو بيع بضائع أو منتجات يجب أن يكون التعامل عليها مباحاً وليس محرماً قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو الآداب وبالتالى يجب ن يكون المحل مشروعاً.

أما بالنسبة للسبب فيجب أن يكون موجوداً سواء تعلق الأمر بسبب الالتزام أو بسبب العقد، فالأول يجب أن يكون متقابلاً ومشروعاً والثانى يجب أن يكون مشروعاً كذلك.

كل هذا مع ضرورة صدور الإيجاب والقبول عن رضا تام صحيح غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة مثل الغلط والتدليس والإكراه والغبن بشروطه.

كما يتضح أيضا من تعريف مونة التجارة لعقد الوكالة التجارية، أن هذا العقد قد يختلط بعقد آخر هو عقد العمل من خلال مجموعة من الأحكام والقواعد المنظمة لعقد الوكالة التجارية والتي تشبه إلى حد كبير أحكام عقد العمل، مثل إمكانية إبرام عقد الوكالة التجارية لمدة محددة أو لمدة غير محددة، وقدرة العقد المحدد المدة على التحول إلى عقد غير محدد المدة في حالة استمرار تنفيذه بعد انتهاء اجله، بالإضافة إلى طرقة انتهاء عقد الوكالة التجارية الغير محدد المدة التى تتطابق مع مسطرة إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة، وهى المسطرة التي تتطلب توجيه إشعار للطرف الآخر. ومع ذلك ورفعاً لكل لبس أو غموض أو خلط قد يحصل بين العقدين، صرح المشرع فى المادة ٣٩٣ يكون عقد الوكالة التجارية يبرم دون أن يكون الوكيل مرتبطاً بعقد عمل، وبالتالى تنتفي الخاصية التي تميز عقد العمل عن العقد التجاري وهى التبعية، فى حين أن اكتساب صفة تاجر يتطلب الاستقلالية، على أن الوكيل التجاري لا يكون في الحقيقة مستقلاً بشكل تام عن موكله وإنما يخضع بشكل ما لتعليماته

وتوجيهاته في بعض الأمور الفنية أو التقنية ذات الصلة بالبضاعة موضوع الوكالة. ولكن هذا التوجيه لا يصل إلى حد جعل الوكيل تابعاً للموكل كما هو العامل تابع لرب العمل.

على عكس مجموعة من التشريعات لم يتطلب المشرع المغربي أي شكل من الأشكال لإبرام عقد الوكالة التجارية، بل يكفي تبادل الرضا أو التعبير الإرادي بين الوكيل وبين الموكل عن إرادة عقد وكالة بلفظها والاتفاق حول محلها ومدتها والعمولة أو الأجر لكي يعد العقد منعقداً، منتجاً لكافة آثاره القانونية العامة، هذه الرضائية ليست خاصية مميزة لعقد الوكالة التجارية بقدر ما هي تشكل قاعدة عامة في العقود التجارية على ما رأينا في المقدمة، وبالتالى لا يشكل عقد الوكالة التجارية استثناء من القاعدة رغم أن المشرع قد نص في المادة ٣٩٧ على أن عقد الوكالة والتعدلات التي يمكن أن تطرأ عليه لا يمكن إثباتها إلا بالكتابة، وهي المادة التي تثير ا للبس والغموض من حيث اعتبار الكتابة المتطلبة هنا شرط لإثبات العقد والتعديلات أم أنها شرط انعاقد وتكوين ووجود العقد نفسه.

فإذا توقفنا عند ظاهر النص، سوف نجد أنه لا يتحدث سوى عن الإثبات وليس الانعقاد، بالإضافة إلى أن المشرع لو أراد أن يجعل من عقد الوكالة التجارية عقداً شكلياً لفعل ذلك في المادة ٣٩٣ التي عرفه فيها.

ولكن من جهة أخرى مادامت المادة ٣٩٧ تنص على ضرورة استخدام االكتابة لإثبات عقد الوكالة والتعديلات التي تطرأ عليه، فإن الأمر من الناحية العملية سوف يتطلب أن يكون العقد مكتوباً منذ البداية وليس فقط عند إرادة تعديله. وبالتالى تكون الكتابة المتطلبة هي للانعاقد والتكوين بشكل غير مباشر، أى يصبح عقد الوكالة التجارية عقداً شكلياً بالتبعية للشكلية التي

يتطلبها إثباته. هذا فقط من الناحية العملية، أما على المستوى النظري فيظل عقد الوكالة التجارية من العقود الرضائية كباقي أغلب العقو التجارية.

* ورغم أن المشرع قد حسم بشكل نهائي في كون عقد الوكالة التجارية هو عقد متميز عن عقد العمل، إلا أنه بدوره يقوم على الاعتبار الشخصي، بمعني أن الوكيل لا يمنح الكالة إلا لشخص معين بذاته وصفاته، أي تقوم فيه المواصفات التي يعتبرها الوكيل ضرورية لتمثيله، وإن كانت هذه المواصفات أصبحت اليوم مواصفات اقتصادية بالدرجة الأولى وأكثر منها مواصفات شخصية، وبالتالى أصبح الاعتبار الشخصي اعتباراً اقتصادياً، فمن يتوفر على الملاءة المادية الكافية والقدرة على التسيير العقلاني للمشروع بالإضافة إلى القدرة على إبداع وإنتاج الأفكار الجيدة والجديدة وتحقيق سمعة تجارية قادرة على تكوين الرصيد اللازم من الزبائن. يعتبر متوفراً على الاعتبار الشخصى اللازم لإبرام عقد الوكالة التجارية مع الموكل، ومن لا يتوفر على الأقل على أحد هذه العناصر يعد مفتقداً للإعتبار الشخصي بمفهومه الاقتصادي الجديد، وبالتالى غير قادر على إبرام عقد الوكالة التجارية حتى ولو كانت عناصر الاعتبار الشخصي التقليدية متوفرة فيه.

* وإنه ما نطلق عليه هنا التزامات الوكيل، يشكل في المقابل حقوقاً للموكل. فالوكيل يلتزم بداية بتنفيذ عقد الوكالة بكل صدق وأمانة وحسن نية بمعنى السعي الجدي من أجل البحث عن أشخاص يتفاوض معهم أو يتعاقد بشأن عمليات الشراء أو بيع أو بصفة عامة جميع العملايت التجارية باسم ولحساب الموكل في حدو نطاق الوكالة. وفي سبيل ذلك يلتزم من جهة أحرى بمراعاة قواعد الصدق والإعلام، بمعنى أن يقدم باستمرار الصورة الحقيقة التي تعكس حجم النشاط ومدى تطوره أو تراجعه، وكذلك أعلام الموكل بكل

مشكل يطرأ ومن شأنه أن يؤثر في تنفيذ عقد الوكالة أو أي عقد آخر ابرم تنفيذاً لها – المادة ٣٩٥ من مدونة التجارة.

* كما يلتزم الوكيل بعدم تمثيل أكثر من مقاولة متنافسة وأن كان لاشئ يمنعه من أن يمثل أكثر من مقاولة أو تاجر واحد، بشرط واحد هو أن لا يكون نشاط هذه المقاولات أو نشاط أصحابها موضوع منافسة بينهم وإلا سوف يكون ذلك مضراً بالوكيل.

وعموماً يلتزم الوكيل بالأمتثال وتطبيق توجيهات أو تعليمات الموكل ذات الصلة بالصفقات التي يبرمها باسمه ولحسابه، وليس في ذلك أي مساس بشرط الاستقلالية الذي يتمتع به الوكيل باعتباره تاجراً.

كما يلتزم الوكيل بالمحافظة على البضائع التي تحت يده والمعيار في ذلك هو عناية الشخص المعتاد في محافظته على بضاعته الشخصية.

بالإضافة إلى ضرورة تقديم كشف حساب عن العمليات التي يقوم بها والصفقات التي يبرمها مع الغير.

* وبنفس الطريقة التى يلتزم من خلالها الوكيل بتنفيذ العقد بحسن نية وصدق وأمانة، يلتزم الموكل أيضاً بتنفيذ نفس العقد وبنفس الشروط والطريقة، وإن كان مضمون التنفيذ يختلف من الوكيل إلى الموكل. ذلك أن الموكل يلتزم بدوره بتمكين الوكيل التجاري من كل الوسائل المادية والمعلومات الضرورية التي من شأنها أن تسهل وتؤدي إلى انجاز الوكيل لمهمته التي يجب عليه القيام بها كرجل حرفة كفء – المادة ٣٩٥.

* كما يلتزم بأداء الأجرة المتفق عليها في العقد في المكان والزمان المحددين في نفس عقد الوكالة، أما إذا اغفل العقد ذكر مقدار الأجرة، فان

أعـراف المهنة التي يزاولها الـوكيل هي التي تتكفل بـهذا التـحـديد، عمـا أن الأجرة تشكل ركناً أساسياً من أركان عقد الوكالة، باعتبارها مقابل العمل الذي يقـوم به الكيل لصـالح الموكل، لذلك جـاءت صـيـاغـة المادة ٣٩٨ من مدونة التجارة على الشكل التالي: يستحق الوكيل التجاري أجرة تحدد باتفاق الأطراف وعند غيابه بمقتضى أعراف المهنة.

علماً أن الأجرة المتحدث عنها هنا قد يتشكل وعائها جزئياً أو كلياً من عمولة تحسب على أساس القضايا المتولاة من قبل الوكيل، وفي حالة غياب أي تحديد اتفاقي في العقد أو في أعراف المهنة، فان مبلغ هذه العمولة يحدد بكيفيـة مـعـقـولة من طرف المحكمـة التي تراعي في ذلك مـحل وعناصـر العمليات التي يقوم بها والصفقات التي يبرمها.

كما يلتزم الموكل بأن يدفع للوكيل عمولة عند إبرام العملية بفضل تدخله خلال العقد. وكذلك عندما يكلفه بمنطقة جغرافية أو بمجموعة معينة من الأشخاص، من أجل كل عملية أبرمت خلال سريان العقد مع شخص ينتمي لهذه المنطقة، أو لهذه المجموعة – المادة ٣٩٩ من مدونة التجارة – على أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو ما المقصود بالعمولة في هذه الحالات الأخيرة، هل هي تلك التي تشكل جزئياً أو كلياً الأجر المدفوع للوكيل أم أنـها عمولات مستقلة ومنفصلة عن الأجـر وبالتالي تضاف إليه فالنصوص لا تسعف في الإجابة على هذا السؤال، وإن كانت صياغتـها اللغوية قد توحـي بأن كل هذه العمولات هي منفصلة وبالتالي قابلة للتجميع، ومع ذلك فان المنطق القانوني والتجاري يفترض أن الكيل لا يستحق إلا الزجرة المحددة في العقد أو بمقتضى العرف، ثم العمولة بحسب الحالات في العمليات التي يقوم بها خارج الإطار الذي يغطيه الأجر.

ثم إن الموكل يلتزم بأن يدفع للوكيل تعويضاً عن الضرر اللاحق به من جراء إنهاء عقد الوكالة وكذا عن المصاريف والنفقات التي قد يدفعها الوكيل نيابة عنه، إذا كانت هذه المصاريف لا تدخل ضمن المصاريف العادية والمألوفة لمهنة الوكالة التجارية.

تنقسم العلاقات التي تنشأ بمناسبة إبرام عقد وكالة تجارية وتنفيذه إلى ثلاث: العلاقة الأساسية وهى التي تربط الوكيل بالموكل ثم العلاقة الموازية وهى علاقة الموكل بالغير وفي الأخير العلاقة الثانوية وهي التى تربط بين الوكيل بالغير.

١- علاقة الوكيل بالموكل:

تجد العلاقة التي تربط الوكيل بالموكل مصدرها في عقد الوكالة الذي ابرم بينهما، وبالتالى تكون علاقتهما علاقة عقدية صرفة نعود فيها لبنود وشروط العقد للوقوف على القواعد والأحكام التي تنظم هذه العلاقة، وعموماً هى علاقة وكيل بأصيل، تنصرف جميع آثار العقد الذي يبرمه الوكيل باسم ولحساب الموكل أو الأصيل إلى هذا الأخير.

٢- علاقة الموكل بالغير:

هى علاقة مباشرة وعقدية أيضاً، فرغم أن الموكل ليس هو من يوقع العقد مع الغير، إلا أن العقد الذي يبرمه هذا الغير مع الوكيل تنصرف آثاره مباشرة إلى الوكل الذي تم الإبرام باسمه ولحسابه من طرف الوكيل. ذلك أننا نكون هنا أمام حالة من حالات التعاقد بالنيابة، وبالتالى فان آثار العقد الذي ابرم بين الوكيل والغير تنصرف كاملة إلى الموكل الذي يحل محل الوكيل.

٢- علاقة الوكيل بالغير:

لا توجد أية علاقة قانونية مباشرة بين الوكيل والغير، لأن آثار العقد الذي أبرم بينهما تنصرف إلى ذمة الموكل، واستثناء قد تنصرف آثار هذا العقد إلى الوكيل إذا تجاوز حدود الوكالة التي أبرمت بينه وبين الموكل أو تعاقد باسمه الخاص، وبالتالي يكون مسئولاً مسؤولية شخصية عن ذلك، أما إذا تعاقد باسمه ولحساب موكله، فإننا نكون أمام وكالة بالعمولة لتنطبق أحكامها على الحالة.

أما خارج هذه الحالات فلا يستطيع الغير الرجوع ضد الوكيل لمطالبة بتنفيذ الصفقة إلا إذا كان هذا الأخير ضمن ذلك، وفي جميع الحالات ليس للغير ضد الوكيل سوى دعوى المسؤولية التقصيرية إذا استطاع إثبات قيام شروطها كاملة.

انتهاء عقد الوكالة التجارية:

كأي عقد من العقود، ينتهي عقد الوكالة التجارية بنفس الطريقة ولنفس الأسباب التي تنتهي بها العقود الأخرى جميعاً، ومع ذلك ونظرا لخصوصية هذا العقد، فان هناك طرقاً خاصة ينتهي بها وردت في مدونة التجارة.

فالمادة ٣٩٦ تشير إلى طريقة عامة تنتهي بها جميع العقود وينتهي بها عقد الوكالة التجارية، وهي القوة القاهرة التي تؤدي إلى انتهاءه بقوة القانون.

ولما كان عقد الوكالة التجارية قد يكون محدد المدة وقد يكون غير محدد المدة، فان طريقة انتهاءه تختلف بجسب نوعه، فعقد الوكالة المحدد المدة ينتهي بانتهاء اجله أو بتنفيذ العمل موضوع محله دون إشعار أو أية مسطرة

أخرى، أما إذا كان العقد غير محدد المدة، فان أي من طرفيه يستطيع إنهاءه بمحض إراته في أي وقت بشرط احترام مهل إشعار توجه للطرف الآخر، وهي المهلة التي تكون شهراً واحداً بالنسبة للسنة الأولى من العقد وشهران بالنسبة للسنة الثانية منه وثلاثة أشهر ابتداء من السنة الثالثة.

وفى الأخير أعطى المشرع إمكانية للموكل وحده بأن يفسخ عقد الوكالة التجارية في الحالة التي يرتكب فيها الوكيل خطأ جسيماً، علماً أن المشرع لم يوضح ما المقصود بالخطأ الجسيم ولو على سبيل المثال كما فعل.

فى قانون الشغل مثلاً، كما لم يمنح الوكيل نفس الإمكانية في الحالة التي يرتكب فيها الموكل خطأ جسيماً، وهو الأمر الذي يظل متصوراً. على أن الفسخ يظل متصراً بحسب القواعد العامة في كل مرة يمتنع فيها أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه.

الفصل التاسع

قانون حق المؤلف في المملكة المغربية

الفصل التاسع
قانون حق المؤلف في المملكة المغربية

ظهير شريف رقم ١٠٦٩٠١٣٥ بتاريخ ٢٥ جمادي الأولي ١٣٩٠ (٢٩ يوليو ١٩٧٠)

بشأن حماية المؤلفات الأدبية والفنية.

الحمد لله وحده.

الطابع الشريف - بداخل:

(الحسن بن محمد بن يوسف بن الحسن الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا أسماه الله وأعز أمره أننا:

بناء على المرسوم الملكي رقم ١٣٦٠٦٥ الصادر في صفر ١٣٨٥ (٧ يونيه ١٩٦٥)

بإعلان حالة الاستثناء، أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي:

الباب الأولي
حقوق المؤلف: الهدف منها ومداها والمستفيدون منه

الفصل (١): إن الإنتاج الفكرى أو الأدبى أو العلمى أو الفني كيفما كانت قيمته أو الغرض منه أو طريقة أو كيفية التعبير عنه يعتبر ملكاً لمؤلفه الذي يخول سلطة التصرف فيه استعماله والانتفاع به والإذن في استعماله أو الانتفاع به كلاً أو بعضاً.

ويكتسي هذا الحق صبغة حق أدبي ومادي.

الفصل (٢): يخول المؤلف وحده الحق فى نشر إنتاجه ويحتفظ طيلة حياته بالحق فى المطالبة بانتسابه إليه والدفاع عن صالحيته .

ويجوز له التعرض على كل تحريف أو تشويه أو كل تغيير يدخل على هذا الإنتاج أو كل عمل آخر يمس بشرفه أو يضر بسمعته.

وتعتبر الحقوق المعترف بها للمؤلف عملاً بالمقطعين ١ و ٣ أعلاه غير قابلة للتفويت. ويحتفظ بالاستفادة منها بعد وفاته لورثته الذين تمكنهم ممارستها في آن واحد مع الهيئة المشار إليها في الفصل ٥٣ ولو بعد انقضاء حقوقهم في الإرث.

الفصل (٣): يعتبر إنتاجاً شخصياً كل مؤلف يساعد بمميزاته وشكله أو بشكله فقط على إظهار شخصية مؤلفه.

ويعتبر مقتبساً كل مؤلف مستند فيه إلى عناصر موجودة من قبل.

الفصل (٤): يعتبر إنتاجاً «مشتركاً» كل مؤلف جديد يدمج فيه إنتاج معروف من قبل دون تعاون مع مؤلفه.

ويعتبر «جماعيا» كل مؤلف تم إنتاجه بإيعاز من شخص ذاتي أو معنوي يتولى نشره تحت إشرافه وباسمه وتكون المشاركة الشخصية لمختلف المؤلفين المساهيمن في إعداده داخلة في الإنتاج العام المراد بالمؤلف من غير أن يتأتى تخويل كل واحد منهم حقاً مستقلاً بالنسبة للإنتاج العام المنجز تحقيقه.

ويعتبر «مؤلفاً متعاوناً فيه» كل مؤلف ساهم في إنتاجه مؤلفان أو عدة مؤلفين مادام يتعذر التمييز بين مساهمة أحد المؤلفين ومساهمة المؤلف الآخر أو المؤلفين الآخرين.

الفصل (٥):

١- مؤلف الإنتاج هو الذي ينشر ا لإنتاج باسمه ما لم يثبت خلاف ذلك.

٢- غير أنه إذا كان ا لأمر يتعلق بإنتاج قدمه مؤلف مستخدم عملاً بعقد استئجار فإن حق المؤلف الخاص بهذا الإنتاج يخول في الأصل للمؤلف ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد المذكور.

٣- إذا كان الأمر يتعلق بإنتاج موصى به من طرف شخص غير مستأجر المؤلف يتولى أو يقبل أداء ثمن هذا ا لإنتاج فإن متقضيات الفقرة ٢ تطبق كما لو كان الإنتاج قد تم في إطار عقد لاستئجار المؤلف.

٤- إذا كان الأمر يتعلق بإنتاج تشكيلي أو بصورة تنجز بناء على طلب بواسطة الرسم الزيتى أو التصوير الفوتوغرافي أو غيره فإن المؤلف لا يخول الحق في استغلال الإنتاج التشكيلي أو الصورة بأية وسيلة من الوسائل وفي أى وقت من الأوقات إلا إذا أذن له صراحة في ذلك من لدن الشخص الصادر عنه الطلب.

وإذا ارتكب مالك الإنتاج التشكيلي أو الصورة شططاً ملحوظاً في الحيلولة دون ممارسة حق العرض جاز المحكمة الإقليمية المحالة عليها القضية حسبما هو منصوص عليه في الفصل ٢٩ أن تأمر باتخاذ كل تدبير ملائم.

الفصل (٦):تعتبر بمثابة إنتاجات فكرية على الخصوص:

- الكتب والكتيبات والمكتوبات الأخرى.
- المحاضرات والكلمات والخطب الدينية والمؤلفات التى هي من هذا القبيل.
- المؤلفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية.
- المؤلفات الخاصة بالرقص والإيماء.
- المؤلفات الموسيقية الشمتملة أو غير المشتملة على كلمات.
- المؤلفات السينما توغرافية الداخلة في حكمها المؤلفات المعبر عنها بطريقة لها مفعول مماثل للمفعول السينما توغرافي.
- الإنتاجات الخاصة بالرسم والتصوير الزيتي والهندسة المعمارية والنحت والنقش والطبع على الحجر.
- الإنتاجات الفوتوغرافية الداخلة في حكمها الإنتاجات المعبر عنها بطريقة مماثلة للتصوير الفوتوغرافي بشرط التنصيص الصريح عى اسم المنتج.

– الزرابي ومصنوعات الحرف الفنية والفنون المطبقة سواء فى ذلك الرسوم الأولية أو النماذج أو المصنوع نفسه.

– الصور والخرائط الجغرافية والتصاميم والرسوم ا لأولية والإنتاجات البلاستيكية الخاصة بالجغرفية ومسح الأراضي والهندسة المعمارية والعلوم.

– المؤلفات المستمدة من الفولكلور.

الفصل (٧): يشمل حق المؤلف كذلك عنوان المؤلف إذا كان يكتسي صبغة أصلية.

ولا يجوز لأي كان ولو لم تبق حماية الإنتاج مضمونة حسب مدلول هذا الظهير الشريف أن يستعمل العنوان المذكور لإضفاء ميزة على إنتاج من نفس النوع ضمن أحوال يكتنفها الالتباس والغموض.

الفصل (٨): تضمن الحماية حسب مدلول هذا الظهير الشريف بخصوص نشر المخطوطات القديمة المحفوظة في الخزانات العمومية أو أماكن إيداع المحفوظات العمومية أو الخصوصية من غير أن يجوز لمنجز هذا النشر التعرض على نشر نفس المخطوطات من جديد استناداً إلى النص الأصلى.

الفصل (٩): تدخل الأعمال الآتية في حكم المؤلفات الأصلية دون الإضرار بحقوق مؤلف الإنتاجات الأصلية.

– ترجمة الإنتاجات الفكرية أو نقلها باقتضاب أو تحويرها أو إدخال تعديل عليها.

– مجموعات المؤلفات الأدبية أو الفنية مثل الموسوعات والمنتخبات التي تعتبر نظراً لاختيارها أو ترتيب موادها بمثابة إنتاجات ثقافية.

الفصل (١٠):

١ – يعتبر الفولكلور جزءاً من التراث الوطني.

٢- إن استعمال الفولكلور (بصفة مباشرة أو غير مباشرة) لأجل الحصول على ربح يتوقف على سابق إذن من الهيئة المنصوص عليها في الفصل ٥٣ من هذا التظهير الشريف مقابل دفع أداء يخصص محصوله بأغراض ذاتمصلحة عامة أو مهنية طبق شروط تحدد بقرار للوزير المعهود إليه بالوصاية.

٣- لا يطبق هذا الظهير الشريف على استعمال الفولكلور خلال المهرجانات التى تنظمها السطات العمومية.

٤- إن التخلي عن حقوق المؤلف كلاً أو بعضاً في إنتاج مستمد من الفولكلور أو الترخيص الخاص الممنوح لأحل هذا الإنتاج لا يعتبر صحيحاً إلا إذا وافقت عليه الهيئة المشار إليها أعلاه.

٥- يراد بالفولكلور المؤلفات غير المنشورة التي يكون مؤلفها مجهلاً مع وجود قرائن تحمل على الظن أن هذا المؤلف يعتبر أو كان يعتبر من المواطنين المغاربة.

٦- يراد بعبارة «الإنتاج المستمد من الفولكلور» كل إنتاج متألف من عناصر مقتبسة من التراث الثقافي التقليدي المغربي.

الفصل (١١): يشمل حق الاستغلال المخول للمؤلف على ما يلي:

- حق العرض أو التمثيل الرامي إلى تبليغ الإنتاج بصفة مباشرة إلى العموم.
- حق إعادة النشر الرامية إلى الاستعمال المادي للمؤلف بواسطة أية وسيلة تساعد على تبليغه بصفة غير مباشرة.
- حق مواصلة الاستفادة المنصوص عليه فى الفصل ٢٨ من هذا الظهير الشريف.

الفصل (١٢): يخول المؤلف وحده تبليغ إنتاجه إلى العموم أي حق الإذن فيما يلى:

- عرض مؤلفاته وتمثيلها أمام العموم.
- تبليغ مؤلفاته أو تبليغها إلى العموم بأية وسيلة من وسائل العرض أو التمثيل.
- إذاعة مؤلفاته أو تبليغها إلى العموم بأية وسيلة من وسائل الإرسال اللاسلكي للإشارات أو الأصوات أو الصور.
- كل تبليغ إلى العموم عن طريق الإرسال السلكي أو اللاسلكي للمؤلف المباشرة إذاعته إذا أنجزت هذا التبليغ مؤسسة غير المؤسسات الأصلية.
- تبليغ المؤلف المباشرة إذاعته إلى العموم بواسطة مكبر الصوت أو أي جهاز آخر مماثل يرسل الإشارات أو الأصوات أو الصور.

الفصل (١٣): يخول المؤلف وحده حق الإذن فيما يلي:

- تسجيل مؤلفاته بواسطة آلات تمكن من إعادة إذاعتها بصفة آلية.
- عرض المؤلفات المسجلة بهذه الطريقة على العموم بواسطة الآلات المذكورة.

الفصل (١٤): يجب أن يثبت اسم المؤلف على كل نظير من إنتاجه وكلما عرض هذا الإنتاج على العموم ما عدا إذا نص على خلاف ذلك.

وفيما يخص المؤلفات الخفية الاسم أو المنشورة تحت اسم مستعار فإن الاشر المثبت اسمه على المؤلف يعتبر ما لم يثبت خلاف ذلك هو النائب عن المؤلف، ويؤهل بهذه الصفة لصيانة حقوق هذا المؤلف والمطالبة بها.

وينتهي تطبيق مقتضى المقطع ٢ أعلاه عندما يعرف المؤلف بنفسه ويثبت صفته.

الفصل (١٥): إن المتخلي له لا يمكن أن يدخل دون موافقة المؤلف أي تغيير على الإنتاج المأذون له في عرضه على العموم أو في إعادة نشره.

الباب الثاني

الحد من حقوق المؤلف

الفصل (١٦): إذا عرض الإنتاج بصفة مشروعة على العموم أصبح من غير الجائز لمؤلفه منع ما يلي:

١- تقديمه في عرض خا وبالمجان دائرة عائلية.

٢- عرضه على العموم.

٣- إعادة نشره وترجمته ونقله باقتضاب لأغراض شخصية وخاصة.

٤- استعمال نصه الأصلي وترجمته كوسيلة إيضاح في التعليم بواسطة منجزات إذاعية أو تسجيلات صوتية أو بصرية بشرط إثبات مصدره واسم مؤلفه وبقدر ما تبرر ذلك الغاية المراد تحقيقها منه.

الفصل (١٧): تعتبر الأعمال الآتية مشروعة بشرط إثبات المصدر واسم المؤلف إذا كان هذا الاسم مبيناً في المصدر.

(أ) الاستشهاد بفقرات قصيرة من مؤلف سبق عرضه على العموم بصفة مشروعة بشرط أن تستعمل لغايات حسنة وبقدر ما تبرر ذلك الغاية المراد تحقيقها منها وكذا الاستشهاد بمقالات من نشرات دورية في شكل عرض صحفي، ويمكن أن تستعمل في هذا الصدد النصوص الأصلية أو المترجمة للفقرات والمقالات المذكور.

(ب) إعادة نشر مقالات عن الأخبار السياسية أو الاقتصادية أو الدينية منشورة نصوصها الأصلية أو المترجمة في الجرائد أو النشرات الدورية وذلك بشرط أن لا يكون حق إعادة نشرها محفوظاً بكيفية صريحة.

الفصل (١٨): إن الخزانات العمومية ومراكز الوثائق غير التجارية والمعاهد العلمية ومؤسسات التعليم يؤذن لها في القيام عن طريق التصوير

الفوتوغرافي أو غيره من الوسائل المماثلة بإعادة نشر المؤفات بشرط أن تكون إعادة النشر والتنظائر المطبوعة منها مقتصرة على ما تقتضيه حاجيات أعمال المؤسسات المذكورة.

الفصل (١٩): إن الأعمال الرامية إلى إعادة نشر المؤلفات الأدبية أو العلمية أو الفنية التي يمكن مشاهدتها أو الاستماع إليها خلال حادث من حوادث الساعة وكذا إلى تبليغها إلى العموم تعتبر أعمالاً مشروعة بقدر ما تبرر ذلك الغاية الإخبارية المراد تحقيقها منها عند تقديم بيانات عن الحادث المذكور بواسطة صور فوتوغرافية أو عروض سينمائية أو منجزات إذاعية صوتية أو بصرية.

الفصل (٢٠): إن المؤلفات الفنية والخاصة بالهندسة المعمارية المودعة بصفة دائمة في مكان عمومي أو التي لا يكتسي إدراجها في أحد الأفلام السينماتوغرافية أو أحد المنجزات الإذاعية سوى أهمية ثانوية أو عارضة بالنسبة للموضوع الرئيسي يؤذن بصفة مشروعة في إعادة نشرها بواسطة عروض سينماتوغرافية أو منجزات إذاعية بصرية وكذا في تبليغها إلي العموم.

الفصل (٢١): يشمل الإذن في الإذاعة الصوتية أو البصرية جميع التبليغات ا لمجانية الصوتية أو البصرية التي تتولى مؤسسة الإذاعة والتلفزة حسب الحالة إنجازها بوسائلها الخاصة وتحت مسوؤليتها لأغراض تعليمية أو تربوية ما عدا إذا اشترط المؤلف خلاف ذلك.

ولا يشمل الإذن المذكور التبليغات المنجزة في أماكن عمومية مثل المقاهي والمطاعم والفنادق والمقاصف والمؤسسات الخيرية والمتاجر المختلفة والمراكز الثقافية والأندية الخاصة التي يتعين طلب سابق إذن بشأنها طبقاً للفقر ة الخامسة من الفصل ١٢ .

الفصل (٢٢): يؤذن لمؤسسة الإذاعة والتلفزة دون الإضرار بحقوق المؤلف بخصوص إذاعة إنتاجه في أن تسجل الإنتاج المذكور على أسطوانات أو أشرطة أو بأية طريقة مماثلة أخرى قصد إذاعته فيما بعد إذاعة صوتية وبصرية وصوتية أو بصرية نظراً لأسباب زمنية أو تقنية بشرط أن يتلف هذا التسجيل أو يصبح غير صالح بعد استعماله.

الفصل (٢٣): إن المؤلفات المعاد نشرها التي تكتسي صبغة وثائقية استثنائية وكذا نسخة التسجيلات التي لها قيمة ثقافية يمكن إيداعها بالمحفوظات الرسمية لهذا الغرض من طرف الوزير المكلف بالشؤون الثقافية من غير الإضرار بحق المؤلف في الحصول على تعويض عادل

ويصدر الوزير المكلف بالأنباء والوزير المكلف بالشؤون الثقافية قراراً بتحديد المؤلفات المعاد نشرها والتسجيلات المشار إليها أعلاه.

الباب الثالث

نقل حقوق المؤلف

الفصل (٢٤): يمكن التخلي بغير عوض أو بعوض عن حقوق وإعادة النشر وحقوق النقل بالاقتضاب والترجمة.

- وتنتقل هذه الحقوق عن طريق الإرث إلى ورثة المؤلف أو إلى الموصى لهم من طرفه.
- ويمكن التخلي عنها كلاً أو بعضاً، غير أن التخلي عن حق العرض لا يترتب عنه التخلي عن حق إعادة النشر كما أن التخلي عن حق إعادة النشر لا يؤدي إلى التخلي عن حق العرض.
- ويجب أن يثبت التخلي عن حق المؤلف كتابة، وتكتسي الاتفاقية صبغة

مزدوجة: صبغة مدنية بالنسبة للمؤلف وصبغة تجارية بالنسبة إلى الطرف الآخر إذا كانت له صفة تاجر.

- وإذا كان عقد يتعلق بالتخلي عن مجموع أحد الحقوق المذكورة فإن ماه يحدد في كيفيات الاستغلال المنصوص عليها في العقد.

الفصل (٢٥): يعتبر باطلاً وغير معمول به التخلي الإجمالي عن المؤلفات المنتظر إنتاجها، وتكتسي صبغة المشروعية عقود النشر المنصوص علهيا في الفصل ٤٢، وفيما يتعلق بالإنتاجات الخاصة بالرسم أو الفن التشكيلي، عقود التوصية الإجمالية التي تشتمل على تخويل حق خاص مؤقت والتي تضمن للفنان الاستقلال والحرية في التعبير.

الفصل (٢٦): إن الترخيصات في عرض مؤلف يستفيد من الحماية عملاً بهذا الظهير الشريف أو في إعادة نشره تمنح كتابة وينبغى أن يكون لها تاريخ ثابت.

ويجب أن يدرج بشأن كل حق من الحقين المذكورين بيان خاص في الترخيص أو عقد التخلي يتعلق بأهميته ومداه والغرض المراد تحقيقه منه ومكان ومدة الاستفادة منه.

الفصل (٢٧): إذا ثبت أنه ليس لحق المؤلف وارث أصبح هذا الحق كسباً لهيئة المؤلفين المنصوص عليها في الفصل ٥٣ وخصص محصول مداخيله بأغراض اجتماعية يستفيد منها المؤلفون المغاربة بصرف النظر عن حقوق الدائنين وعن تنفيذ عقود التخلي التي يكون قد أبرمها المؤلف أو ذوو حقوقه.

الفصل (٢٨): إن مؤلفي الإنتاجات الخاصة بالرسم والفن التشكيلي يخولون بالرغم عن كل تخلي يتعلق بالإنتاج الأصلى حقاً غير قابل للتفويت في

الاستفادة من محصول كل بيع لهذا الإنتاج يباشر عن طريق المزاد العلني أو بواسطة أحد التجار كيفما كانت كيفيات العملية التى ينجزها هذا التاجر.

- وإذا توفي المؤلف استمر ورثته أو الموصي لهم من طرفه في الاستفادة من الحق المذكوور طيلة الخمسين سنة الشمسية الموالية لتاريخ الوفاة.
- وتقتطع لفائدة المؤلف أو ورثته أو الموصى لهم من طرفه نسبة قدرها خمسة في المائة من محصول البيع،
- ويصدر الوزير المعهود إليه بالوصاية على الهيئة المنصوص عليها في الفصل ٥٣ قراراً يحدد فيه الشروط التي تجوز بموجبها للمؤلفين وذوي حقوقهم المطالبة عند عمليات البيع المشار إليها في المقطع الأول بالحقوق المعترف لهم بها طبقاً لمقتضيات هذا الفصل.

الفصل (٢٩): إذا ارتكب مشتري أحد المؤلفات شططاً ملحوظاً في استعمال أو عدم استعمال حق الغرض جاز للمحكمة الإقليمية المعروضة عليها القضية من لدن المؤلف أو ذوي حقوقه أو من لدن الهيئة المنصوص عليها في الفصل ٥٣ أو الوزير المكلف بالشؤون الثقافية أن تأمر باتخاذ كل تدبير من التدابير الملائمة.

الباب الرابع

المؤلفات السينماتوغرافية

الفصل (٣٠): يخول صفة مؤلف إنتاج سينماتوغرافى مؤلفو نصوص السيناريو والنقل المقتضب والنصوص الناطقة والإنتاجات الموسيقية المشتملة أو غير المشتملة على الكلمات المؤلفة لإخراج هذا الإنتاج وكذا المخرج الرئيسى.

الفصل (٣١):

١- المنتج السينماتوغرافي هو الشخص الذاتي أو المعنوي الذي تصدر عنه المبادرة بإخراج الإنتاج ويتحمل المسؤولية في ذلك.

٢- يراد بالمخرج الرئيسي لإنتاج سينماتوغرافي كل شخص ذاتي تستعمل مؤلفاتهم في إخراج الإنتاج السينماتوغرافي.

الفصل (٣٢):

١- يعتبر الإنتاج السينماتوغرافى تاماً عندما توضع «النسخة النموذجية» الأولى باتفاق مشترك بين المخرج الرئيسى والمنتج.

٢- يراد بالمخرج الرئيسى لإنتاج سينماتوغرافي كل شخص ذاتي يتولى الإشراف والمسؤولية الفنية في تحويل المؤلف السينماتوغرافي إلى صور وأصوات وفى تركيبه السينماتوغرافي بصفة نهائية.

الفصل (٣٣): إن المؤلفين المشار إليهم في الفصل ٣٠ أعلاه باستثناء مؤلفي القطع الموسيقية لا يجوز لهم التعرض على استغلال أحد المؤلفات السينماتوغرافية ما لم ينص على مقتضى مخالف أو خاص فى هذا الصدد.

الفصل (٣٤): إذا امتنع أحد المؤلفين من تمام مساهمته في إنتاج السينماتوغرافي أو تعذر عليه إتمام هذه المساهمة لأسباب قاهرة أصبح من غير الجائز له التعرض على استعمال الجزء المنجز من هذه المساهمة لإتمام الإنتاج المذكور.

- ويخول برسم هذه المساهمة صفة مؤلف ويستفيد من الحقول المترتبة عنها.
- ويجوز لكل مؤلف من مؤلفي الإنتاج السينماتوغرافي ما لم ينص على خلاف ذلك التصرف بكل حرية في الجزء من الإنتاج الذي يؤلف مساهمته الشخصية قصد استغلاله لغرض آخر.

الفصل (٣٥): إن مؤلفي الإنتاج السينماتوغرافي غير مؤلف القطع الموسيقية المشتملة أو غير المشتملة على كلمات تربطهم بالمنتج عقدة يترتب عنها ما لم ينص خلاف ذلك التخلي حتماً لفائدة المنتج عن الحقوق الازمة ممارستها لاستغلال سينماتوغرافي باستثناء كل استغلال آخر مسرحي أو أدبي أو غيره.

الباب الخامس

عقدة نشر الإنتاج الخاص بالرسم

الفصل (٣٦): عقدة النشر الخاص بالرسم هي العقدة التي تخلي بموجبها المؤلف أو ذوو حقوقه لفائدة الناشر طبق شروط معينة عن الحق في أن يخرج أو يعمل إلى إخراج عدد محدد من نظائر الإنتاج بشرط أن يتولى نشرها وإذاعتها.

الفصل (٣٧): إن العقدة المبرمة لحساب المؤلف لا تعتبر بمثابة عقدة نشر ولكن بمثابة استئجار خدمات تجري عليه مقتضيات الاتفاقية ومقتضيات الفصل ٤٢٣ وما يليه إلى غاية الفصل ٧٢٩ والفصل ٧٥٩ وما يليه إلى غاية الفصل ٧٨٠ من الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

ويتعهد المؤلف أو ذوو حقوقه بتحمل صوائر الإخراج بشرط أن يتكفل الناشر بطبع المؤلف ونشره وإذاعته.

الفصل (٣٨): لا تعتبر عقدة «مقاسمة الأرباح» بمثابة عقدة نشر ولكن بمثابة مشاركة بالمحاصة تجري عليها مقتضيات الفصل ٩٨٢ وما يليه من فصول الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون الالتزامات والعقود ومقتضيات الفصلين ٥٢ و ٥٣ من الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون التجارة.

ويعهد المؤلف أو ذوو حقوقه إلى أحد الناشرين بأن يخرج على نفقته عدداً من نظائر المؤلف طبقاً لكيفيات وطرق التعبير المحددة في العقدة وبأن يتولى

نشرها وإذاعتها مقابل تعهد متبادل من الطرفين بمقاسمة أرباح الاستغلال وخسائره على أساس النسبة المقررة.

الفصل (٣٩): يجب أن تبرم العقدة كتابة وإلا اعتبرت غيرمقبولة.

وتكتسي موافقة المؤلف الشخصية صبغة إجبارية فيما يتعلق بمؤلف يعتبر قاصراً بحكم القانون ما عدا في حالة عدم قدرة بدنية على أن تراعى في ذلك مقتضيات النصوص الجارية على العقود التي يبرمها القاصرون والمحجور عليهم.

ولا يطبق هذا الاستثناء من الحق العادي إذا أبرمت العقدة من طرف ذوي حقوق المؤلف.

الفصل (٤٠): يجب أن تنص العقدة ما لم يقرر خلاف ذلك على أداء مبلغ نسبي من محصول استغلال الإنتاج لفائدة المؤلف أو ذوي حقوقه.

الفصل (٤١): يجب أن يبين في عقدة النشر العدد الأدنى من النظائر المتألف منها الإخراج الأول ما عدا إذا كانت تنص على حقوق دنيا يضمنها الناشر للمؤلف.

الفصل (٤٢): يؤذن للمؤلف في أن يخول أحد الناشرين فيما يخص نشر المؤلفات التي يعتزم تأليفها استقبالاً والتي تدخل في أصناف معينة حق أفضلية ينحصر بالنسبة لكل مصنف في خمسة مؤلفات جديدة.

ويوجوز للمؤلف أن يسترجع حريته بحكم القانون إذا رفض له الناشر مولفين متواليين بشرط أن يرجع المبالغ المسبقة التي يكون قد قبضها عند الاقتضاء.

الفصل (٤٣): يلزم المؤلف بما يلي:

١- أن يضمن للناشر ممارسة الحق المتخلى عنه بدون منازع وممارسته على انفراد ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويلزم بناء على ذلك باحترام هذا الحق وحمايته من كل ما يمكن أن يمس به.

٢- أن يساعد الناشر على الوفاء بواجبه.

الفصل (٤٤): يلزم الناشر بما يلي:

١- ان يخرج الإنتاج المنشور طبق الكيفيات المتفق عليها.

٢- أن لا يضيف شيئاً إلى الإنتاج أو يحذفه منه دون إذن كتابى من المؤلف.

٣- أن يبين في كل نظير من النظائر ما لم يتفق على خلاف ذلك اسم المؤلف أو اسمه المستعار أو علامته.

٤- أن ينجز النشر في الأجل المحدد وفق أعراف المهنة إن لم تبرم اتفاقية خاصة في هذا الصدد.

٥- أن يضمن للإنتاج استغلالاً دائماً ومتواصلاً ورواجاً تجارياً.

الفصل (٤٥): يلزم الناشر بتقديم جميع الإثباتات الكفيلة بإقرار صحة حساباته، ويجوز للمؤلف أن يطالب الناشر مرة في السنة على الأقل بتقديم بيان يتضمن ما يلى:

أ - عدد النظائر المطبوعة خلال السنة المالية مع الإشارة إلى تاريخ وأهمية الطبع.

ب- عدد النظائر المخزنة.

جـ- عدد النظائر التي باعها الناشر وعدد النظائر غير المستعملة أو المتلفة لأسباب عارضة أو قاهرة.

د - مبلغ الوجبيات المتعين دفعها وعند الاقتضاء مبلغ الوجبيات المدفوعة إلى المؤلف.

هـ- ثمن البيع المطبق.

الفصل (٤٦): تفسخ العقدة في حالة إفلاس الناشر أو تصفية حساباته القضائية.

- وإذا تولى وكيل الإفلاس أو المكلف بالتصفية مواصلة الاستغلال طبق الشروط المنصوص عليها في الفصلين ٢٢٦ و ٣٤٣ من الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون التجارة فإنه يحل محل الناشر في حقوقه والتزاماته.
- وإذا وقع التخلي عن المحل التجارى بطلب من وكيل الإفلاس أو المكلف بالتصفية القضائية طبقاً للفصلين ٢٢٦ و ٣٤٣ من الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون التجارة حل المشترى محل المتخلي.
- وإذا انصرم أجل سنة ابتداءاً من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس ولم يواصل الاستغلال ولم يتخل عن المحل التجاري جاز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد.
- أما بيع النظائر الباقية فلا يمكن أن ينجزه وكيل الإفلاس إلا إذا وجه قبل ذلك بخمسة عشر يوماً إعلاماً في رسالة مضمونة إلى المؤلف المخول حق الشفعة.

الفصل (٤٧): إن التخلي عن كل مؤلف مقابل مؤلف آخر يعتبر ممنوعاً ما لم يأذن المؤلف في ذلك.

- وإذا فوت الناشر محله التجاري بصفة إجمالية جاز للمؤلف أن يطلب فسخ العقدة إذا كان هذا التفويت يضر كثيراً بمصالحه المادية والمعنوية.
- وإذا كان المحل التجاري للنشر مستغلاً على وجه الشركة أو الشياع فإن تسليمة على أثر التصفية أو القسمة إلى أحد الشركاء السابقين أو إلى أحد المالكين على الشياع لا يعتبر بمثابة تخل.

الفصل (٤٨): ينتهى حتماً العمل بعقدة النشر عندما يقوم الناشر بإتلاف جميع النظائر نظراً لخسارة فى البيع أو لأي سبب آخر

- ويمكن فسخ هذه العقدة من لدن المؤلف بصرف النظر عن الحالات المقررة في الحق العادي إذا لم يقم الناشر بعد توجيه إنذار له مع تحديد أجل معقول بنشر المؤلف أو بإعادة نشره في حالة نفاذ طبعته الأولى.
- وتعتبر الطبعة نافذة إذا وجه إلى الناشر طلبان بتسليم نظائر ولم يتأت إرضاؤهما فى أجل ثلاثة أشهر.
- وإذا توفى المؤلف وبقي الإنتاج غير تام فإن العقدة تفسخ فيما يتعلق بالجزء من المؤلف غير المتمم ما عدا في حالة اتفاق بين الناشر وذوي حقوق المؤلف.

الباب السادس

مدة وضمان حماية حقوق المؤلف

الفصل (٤٩): تثبت حقوق المؤلف في إنتاج ما بمجرد تأليف هذا الإنتاج.

- ويستمر العمل بهذه الحقوق مع مراعاة مقتضيات الفصل ٥١ طيلة حياة المؤلف وخلال الخمسين سنة الشمسية الموالية لنهاية سنة وفاته.
- وفيما يتعلق بالمؤلفات المتعاون فهيا تحسب الخمسون سنة ابتداءً من نهاية السنة التى يتوفى فيها آخر مؤلف متعاون بقي على قيد الحياة.

الفصل (٥٠): تخول حقوق المؤلف المادية امتيازاً في أموال المدين.

- وينتفع بهذا الامتياز بعد عمليات الإفلاس والتصفية القضائية ويمارس مباشرة بعد الامتياز الرامي إلى ضمان أداء أجور أعوان الخدمة.

الفصل (٥١): تمارس حقوق المؤلف فى الحالتين الآتيتين طيلة الخمسين سنة الشمسية الموالية لنهاية السنة التى تم خلالها عرض المؤلف:

١ – فيما يتعلق بالمؤلفات الفوتوغرافية أو السينماتوغرافية.

٢- فيما يتعلق بالمؤلفات الخفية الاسم أو المنشورة تحت اسم مستعار ما عدا إذا عرفت هوية مؤلف إنتاج من هذا النوع قبل انصرام المدة المنصوص عليها في هذا الفصل، وفي هذه الحالة تطبق المدة المنصوص عليها في الفصل٤٩ .

الفصل (٥٢): إذا نشأ نزاع بين ذوي حقوق المؤلف أو لم يكن هناك ذوو حقوق معروفون أو إذا كانت هناك تركة شاغرة أو بدون وارث جاز للمحكمة التابع لها مكان النظر في التركة أو في حالة استعجال لهيئة الأحكام المستعجلة المختصة عملاً بقواعدها الخاصة أن تأمر بإتخاذ كل تدبير من التدابير الملائمة.

- وكذا الشأن في حالة ارتكاب ذوي حقوق المؤلف المتوفي شططاً ملحوظاً في استعمال أو عدم استعمال حق العرض.
- ويجوز في كلتا الحالتين أن تعرض القضية على هيئة أو قاضي الأحكام المستعجلة إما من لدن الوزير المكلف بالأنباء أو الوزير المكلف بالشؤون الثقافية أو من لدن الهيئة المنصوص عليها في الفصل ٥٣ .

الباب السابع

ممارسة حقوق المؤلف

الفصل (٥٣): يعهد بحماية واستغلال حقوق المؤلفين المبينة في هذا الظهير الشريف إلى هيئة المؤلفين المحدد اختصاصها وتنظيمها وتسييرها بموجب مرسوم.

الفصل (٥٤): تخول الهيئة المذكورة حق الترافع لدى المحاكم لأجل الدفاع عن المصالح العهود بها إليها ولاسيما في جميع النزاعات التي تهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة إعادة مؤلفات أعضائها أو موكليها أو تبليغها إلى العموم.

الفصل (٥٥): يؤهل لإثبات المخالفات لمقتضيات هذا الظهير الشريف الأعوان المنتدبون من لدن ا لوزير المعهود إليه بالوصاية على الهيئة المنصوص عليها في الفصل ٥٣ والمحلفون طبق الشروط المقررة في التشريع المعمول به الخاص الخاص باليمين التي يؤديها الأعوان محررو المحاضر.

الباب الثامن

الإجراءات والعقوبات

الفصل (٥٦): كل مس بالحقوق الأدبية والمادية المبينة في هذا الظهير الشريف يعاقب عنه بالفصل ٥٧٥ وما يليه إلى الفصل ٥٧٩ من القانون الجنائي مع مراعاة الفصل ١٦ وما يليه إلى الفصل ٢٣ .

الفصل (٥٧): يصدر رئيس محكمة السدد بناء على طلب المؤلف كل إنتاج فكري تضمن حمايته بموجب هذا الظهير الشريف أو طلب ذوي حقوقه الأمر بحجز النظائر التي يعتبر إصدارها بمثابة إعادة نشر غير مشروعة لهذا الإنتاج.

- وإذا كان يترتب عن الحجز تأ جيل أو توقيف تمثيل أو عرض على العموم يجري القيام به أو سبق إعلان عنه تعين الحصول على إذن خاص من رئيس المحكمة الإقليمية بموجب حم يصدر بناء على طلب.
- ويجوز أيضاً لرئيس المحكمة الإقليمية أن يصدر طبق نفس الكيفية الأمر بما يلي:

١- توقيف كل طبع تجري مباشرته ويرمي إلى إعادة نشر مؤلف ما بطريقة غير مشروعة.

٢- القيام ولو خارج الساعات المقررة في الفصل ٦٤ من الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون المسطرة الجنائية بحجز النظائر المعتبر إصدارها

بمثابة إعادة نشر غير مشروعة للمؤلف التام أو التجارى طبعه وكذا المداخيل المنجزة والنظائر المستعملة بطريقة غير مشروعة.

٣- حجز المادخيل المتأصلة من الأعمال المخلة بحقوق المؤلف والرامية إلى إعادة نشر إنتاج فكري أو تمثيله بأية وسيلة من الوسائل.

- ويجوز لرئيس المحكمة الإقلمية أن ينص على الأوامر المقررة أعلاه على وجوب تقديم سابق ضمانة ملائمة من لدن المكلف بالحجز.

الفصل (٥٨): يجوز للمحجوز عليه أو غيره أن يطلب من القاضي الآمر بالحجز إصدار أمر يرفعه أو يحصر مفعوله أو حتى بالإذن في استئناف الطبع أو استئناف التمثيل أو العرض العمومى تحت سلطة متصرف يتولى الفائدة من يجب له ذلك الحراسة القضائية لمحصول الطبع أو الاستغلال المذكور.

ويسوغ لقاضى الأحكام المستعجلة إذا قبل طلب المحجوز عليه أو غيره أن يصدر أمراً يفرض بموجبه على الطالب إيداع مبلغ لضمان أداء التعويضات التي قد يطالب بها المؤلف.

الفصل (٥٩): إذا صدر بشأن محصول الاستغلال الراجع لمؤلف إنتاج فكري أمر بحجز أموال مدين لدى الغير جاز لرئيس المحكمة الإقليمية الأمر بأن يدفع إلى المؤلف لأجل النفقة مبلغ أو مقدار معين من المبالغ المحجوزة.

الفصل (٦٠): إن المشتري والبائع والموظف المكلف بإنجاز البيع عن طريق المزاد العلني يمكن في حالة مخالفة لمقتضيات الفصل ٢٨ الحكم عليهم على وجه التضامن بأداء تعويضات لصالح المستفيدين من الحق غير القابل للتفويت.

الفصل (٦١): لا يكون مسؤولاً عن إعادة النشر أو التبليغ إلى العموم بطريقة غير مشروعة إلا الشخص المعنوي أو الذاتي الذي سمح بأن تباشر في مؤسسته

أو مؤسسات أعمال ترمي بطريقة غير مشروعة إلى إعادة نشر بعض المؤلفات أو تبليغها إلى العموم وذلك باستثناء كل شخص آخر مأمور أو غيره ولو كان هذا الشخص هو الذي ارتكب المخالفة المذكورة.

الباب التاسع

ميدان تطبيق القانون

الفصل (٦٢): يطبق هذا الظهير الشريف على جميع المؤلفات التي لم تكن في تاريخ العمل به قد دخلت في حيز الملك العمومي على أثر انصرام مدة الحماية المضمونة لحقوق المؤلفين.

الفصل (٦٣): إذا ثبت بعد استشارة وزارة الشؤون الخارجية أن دولة ما لا تضمن للمؤلفات المعروضة لأول مرة في المغرب بأية وسيلة من الوسائل الحماية الكافية والفعالة فإن المؤلفات المعروفة لأول مرة في تراب الدولة المذكورة لا يمكن مع مراعاة مقتضيات الاتفاقيات الدولية المنخرط فيها المغرب أن تستفيد من الحماية المقررة في الظهير الشريف بخصوص حقوق المؤلفين.

غير أنه لا يمكن إلحاق أي مساس بصلاحية وأصالة المؤلفات المذكورة.

الفصل (٦٤): تلغي جميع المقتضيات السابقة المنافية لمقتضيات هذا الظهير الشريف ولاسيما النصوص الآتية:

- الظهير الشريف الصادر في ٢١ شعبان ١٣٣٤ (٢٣ يونيه ١٩١٦) بشأن حماية المؤلفات الأدبية والفنية.
- الظهير الشريف الصادر في ٤ جمادى الأولى ١٣٤٥ (٩ نوفبر ١٩٣٦) المطبق في منطقة طنجة الدولية السابقة.

- الظهير الشريف الصادر فى ١٤ شعبان ١٣٤٥ (١٦ فبراير ١٩٢٧) المطبق فى المنطقة السابقة للحماية الإسبانية.
- الظهير الشريف الصادر فى ٢٦ ذي الحجة ١٣٦٢ (٢٤ ديسمبر ١٩٤٣) بشأن المكتب الإفريقى لحقوق المؤلفين والمكتب الإفريقى لرجال الآداب ومؤلفى المحاضرات
- المرسوم الملكى رقم ٣٢٥٠٦٦ الصادر فى ٢٢ ربيع الأول ١٣٨٦ (١١ يوليو ١٩٦٦) بتتميم المرسوم رقم ٢٠٦٤٠٤٠٦ الصادر فى ٥ ذي القعدة ١٣٨٥ (٨ مارس ١٩٦٥) بأحداث المكتب المغربى لحقوق المؤلفين.

الفصل (٦٥): ينشر ظهيرنا الشريف هذا بالجريدة الرسمية ويعمل به بعد مرور ستة أشهر على تاريخ نشره.

وحرر بالرباط فى ٢٥ جمادى الأولى ١٣٩٠ (٢٩ يوليو ١٩٧٠).

الفهـــرس



المكتب الجامعى الحديث
مساكن سوتير- أمام سيراميكا كليوباترا
عمارة (5) مدخل 2 الأزاريطة - الإسكندرية
تليفاكس : 00203/4865277 - تليفون : 00203/4818707
E-Mail : modernoffice25@yahoo.com